العطا شرح الملتقى

(شرح ملتقى الأبحر)

للإمام القاضي الفقيه

چلبي بن أيوب بن سليمان الصاروخاني

عبد الرحمن خصالي

المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

رحمه الله تعالى

يُطبع لأول مرة

تحقيق

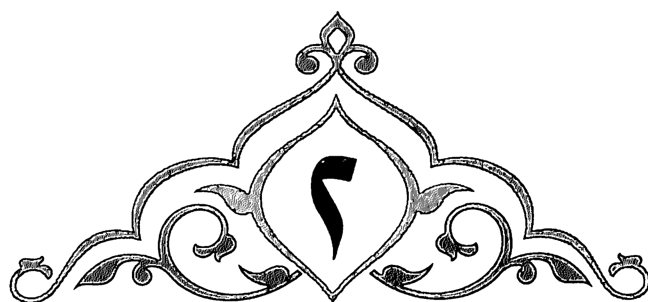
حسام حسين الحمد

المجلد الثاني

إشراف ومراجعة

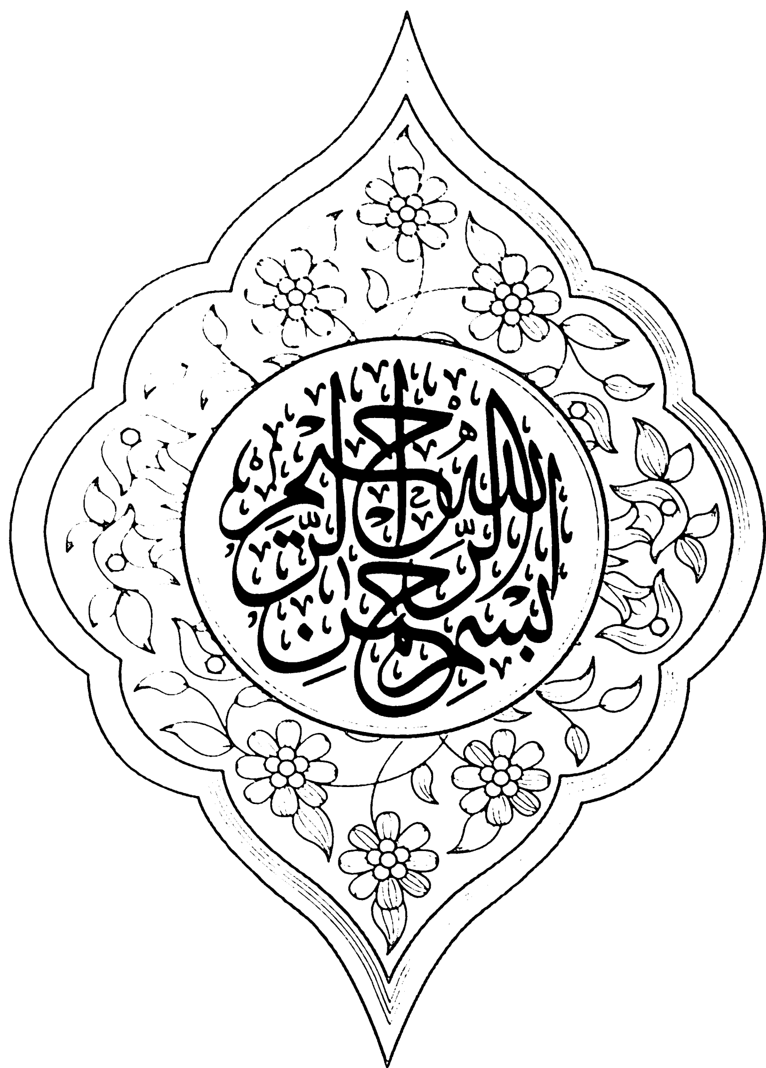
اللجنة العلمية بدار المنهاج القويم للدراسات والتحقيق العلمي

دار المنهاج القويم



العطا شرح الملتقى

(شرح ملتقى الأبحر)


بسم الله الرحمن الرحيم

العطا شرح الملتقى

(شرح ملتقى الأبحر)

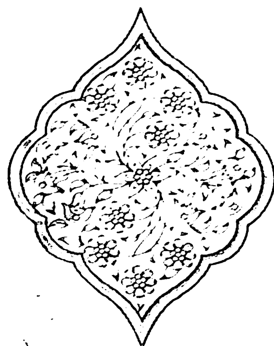
لِلإمامِ القَاضِي الفقيهِ

چلبي بنِ أَيّوبَ بنِ سُلَيْمَانَ الصَّارُوخَانيّ

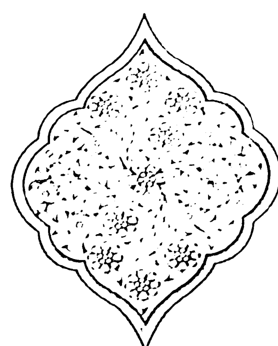
عَبدالرحمن خصالي

المتوفّى سنة ١٠٨٧هـ

رَحِمَهُ اللهُ تعالَى



يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ



تحقِيقُ

حسام حسين الحمد

إشرَاف وَمُرَاجعة

اللجنة العلمية بدار المنهاج القويم للدراسات والتحقيق العلمي

المُجَلَّدُ الثَّانِي

جزى الله خيراً من قدمه والمشورة ونفعها ووهب ثوابه لمن أحب اللهم آمين
٦/٧/١٤٤٧هـ

دار المنهاج القويم

عِلمٌ يُنتَفعُ بِهِ

الطَّبعَةُ الأُولى

١٤٤٦ هـ - ٢٠٢٥ م

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح

هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446

جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

Email : darminhagkawem@hotmail.com

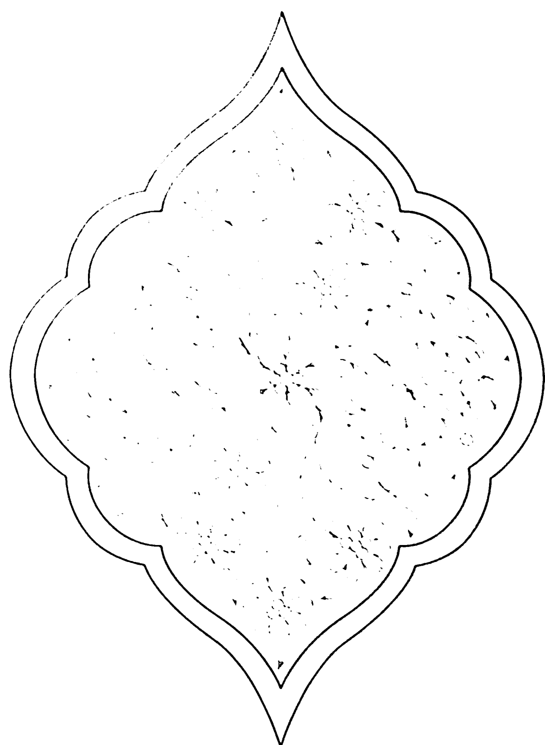
Email : darminhagkawem@gmail.com

ISBN : 978-9933-689-05-6



كِتَابُ النِّكَاحِ





كِتَابُ النِّكَاحِ

هُوَ عقْدٌ يَرِدُ عَلَى مِلْكِ المُتْعَةِ قَصْدًا.

يَجِبُ عِنْدَ التَّوَقَانِ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ خَوْفِ الجَوْرِ، ويُسَنُّ مُؤَكَّدًا حَالَةَ الِاعْتِدَالِ.

وَيَنْعَقِدُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ، كِلَاهُمَا بِلَفْظِ المَاضِي أَوْ أَحَدُهُمَا، كَزَوِّجْنِي، فَقَالَ: زَوَّجْتُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا مَعْنَاهُمَا. وَلَو قَالَ: «دَادِي» أَوْ «پذير فتى»، فَقَالَ: «داد أو پذير فت» -بِلَا مِيمٍ- صَحَّ كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ.

(كِتَابُ النِّكَاحِ)

(هُوَ) لغةً: الضَّمُّ والجمعُ، وشرعًا (عَقْدٌ) أيْ: إيجابُ أحدِ المُتكلِّمَينِ معَ قَبولِ الآخرِ، وقدْ يقومُ الإيجابُ مقامَهما (يَرِدُ) أيْ: يقعُ (عَلَى مِلْكِ المُتْعَةِ) أيْ: على مِلكِ مَنفعةِ البُضعِ(١) (قَصْدًا) احترزَ بهِ عنْ عقدٍ يَرِدُ على مِلكِ المُتعةِ ضمنًا، كالبيعِ والهبةِ ونحوِهما(٢).

وإنَّما سُمِّيَ هذا العقدُ نكاحًا لأنَّ العقدَ سببٌ للوَطءِ، والوَطءُ يُوجَدُ في انضمامِ أحدِ الزَّوجينِ إلى الآخرِ.

---

(١) البُضـع: جمعُـهُ أبضاع، مثلُ: قُفْلٌ وأقفال، يطلَقُ على الفَرْجِ والجماعِ، ويطلَقُ على التَّزويجِ أيضًا، كالنِّكاحِ يطلَقُ على العقدِ والجِماعِ، ينظَرُ: «المصباح المنير» (بُضْعٌ).

(٢) يعني: كشراءِ أمَةٍ بقصدِ التَّسرِّي، فإنَّ المقصودَ منْهُ مِلكُ الرَّقبةِ، وحِلُّ الاستمتاعِ يكونُ ضمنيًّا، فلا يُسمَّى هذا البيعُ نكاحًا، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥).

[حُكْمُ النِّكَاحِ]

(يَجِبُ) النِّكاحُ (عِنْدَ التَّوَقَانِ) أيْ: عندَ شِدَّةِ الاشتياقِ إلى الوطءِ تحرُّزًا عنِ الزِّنا.

(وَيُكْرَهُ) أيِ: النِّكاحُ (عِنْدَ خَوْفِ الجَوْرِ) أيْ: عندَ عدمِ رعايةِ حقوقِ الزَّوجيَّةِ[1].

(ويُسَنُّ) النِّكاحُ (مُؤَكَّدًا حَالَةَ الِاعْتِدَالِ) أيِ اعتدالِ المزاجِ بينَ الشَّوقِ والفُتورِ.

[رُكْنُ عَقْدِ النِّكَاحِ]

(وَيَنْعَقِدُ) أيْ: يحصُلُ النِّكاحُ ويتحقَّقُ (بِإِيجَابٍ) وهوَ ما يُتلفَّظُ بهِ أوَّلًا (وَقَبُولٍ) وهوَ ما يُتلفَّظُ بهِ ثانيًا، من أيِّ جانبٍ كانَ (كلاهُما) أيِ الإيجابُ والقَبولُ، كانا (بِلَفْظِ المَاضِي) كزَوَّجْتُ نفسِي، إنْ صَدَرَ عنِ المرأةِ، وزوَّجْتُ بنتي ونحوَها، إنْ صدَرَ عنِ الرَّجلِ، وكقولِ الآخرِ: تزوَّجْتُ.

(أَوْ أَحَدُهُمَا) أيْ: أوْ كانَ أحدُ [لفظَي] الإيجابِ والقَبولِ بلفظِ الماضي والآخَرُ بلفظِ المُستقبلِ[2] (كَزَوِّجْنِي) هذا إشارةٌ إلى أنَّ المُرادَ هنا الأمرُ، يعني: كقولِ المُوجِبِ: زوِّجني نفسَكَ أو بِنتَكَ (فَقَالَ) الآخرُ (زَوَّجْتُ) نفسي أو بنتي منكَ، وقولِهِ: «زوَّجتُ» إيجابٌ وقَبولٌ حُكمًا، و«زوِّجني» توكيلٌ وإنابةٌ ليسَ بإيجابٍ؛ لأنَّ الاستقبالَ ليسَ منَ الإيجابِ والقَبولِ.

---

(١) الكراهيَةُ هنا تحريميَّةٌ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧).

(٢) المرادُ بلفظِ المستقبلِ هنا هوَ صيغةُ الأمرِ، فإنَّ الفعلَ المأمورَ بهِ لا يكونُ إلَّا في المستقبلِ، لذا مَثَّلَ لهُ بفعلِ أمرٍ وهوَ «زَوِّجْني»، يُنظَرُ: «درر الحكَّام» (١/ ٣٢٧).

كتاب النكاح

(وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ يَعْلَمَا) أي العاقِدانِ (مَعْنَاهُمَا) أي: معنى الإيجابِ والقَبولِ[1].

(وَلَو قَالَ: «دَادِي» أَوْ «پذير فتى»، فَقَالَ: «داد أو پذير فت» -بِلَا مِيمٍ-) أيْ: بلا صيغةِ المتكلِّم، تعني: إذا قيلَ للمرأةِ: «خويشتن بزني[2] فلان دادي»، فقالَ[3]: «داد»، ثمَّ قيلَ للرَّجلِ: «پذير فتى»، فقالَ: «پذيرفت» (صَحَّ) النِّكاحُ

(١) هذا إذا كانَ العقدُ بلفظٍ صريحٍ كلفظِ: «زوَّجتُكَ» أو «أنكحتُكَ»، أمَّا في الكناياتِ فلا بدَّ من العلمِ بمعنى اللَّفظِ.
وفي مسألةِ العلمِ بلفظِ التَّزويجِ الصَّريحِ خلافٌ في المذهبِ:
القولُ الأوَّلُ: وهوَ الَّذي عليهِ المتونُ وبهِ يُفتى: أنَّهُ لا يُشترَطُ العلمُ بمعنى اللَّفظِ، سواءٌ كانَ عربيًّا أو أعجميًّا، وسواءٌ عُلِمَ أنَّهُ بهذا اللفظِ ينعقدُ النِّكاحُ أم لا؛ لأنَّ العلمَ بمضمونِ اللَّفظِ إنَّما يُشترطُ لأجلِ القصدِ والإرادةِ، فكلُّ عقدٍ يستوي فيهِ الهزْلُ والجِدُّ لا يُشترَطُ فيه العلمُ بمضمونِهِ، وهذا الحكمُ قضاءً، أمَّا ديانةً فلا ينعقدُ النِّكاحُ.
والقولُ الثاني: وهوَ اختيارُ «صاحبِ الخزانةِ» وشيخِ الإسلامِ واللَّكْنويِّ: أنَّ الزَّواجَ لا ينعقدُ بلفظٍ صريحٍ لا يعلمانِ معناهُ؛ لأنَّ الجهلَ بمعنى اللَّفظِ - مع عدمِ العلمِ أنَّ هذا اللَّفظَ يكونُ لعقدِ النِّكاحِ - عُذرٌ كما في سائرِ العقودِ، وقياسُهُ على الهازلِ فيهِ نظرٌ لأنَّ الهازلَ يعلمُ أنَّ اللَّفظَ موضوعٌ للتَّزويجِ.
أقولُ: ويمكنُ التَّوفيقُ بينَ القولينِ بأنَّ الزَّواجَ ينعقدُ بلفظٍ لا يَفْهمُ الزَّوجانِ معناهُ لكنَّهُما يعلمانِ أنَّهُ لفظٌ للتَّزويجِ بقرينةِ الحالِ، كأعجميَّيْنِ ذهبا إلى القاضي ليعقِدَ لهما الزَّواجَ فلقَّنَهُما ألفاظَ الزَّواجِ بالعربيةِ، فالعقدُ صحيحٌ في هذهِ الصُّورةِ لأنَّهما يعلمانِ أنَّ هذا اللَّفظَ للتَّزويجِ وإنْ لم يفهما معناهُ، أمَّا لو غرَّرَ شخصٌ برجلٍ وامرأةٍ أعجميَّينِ فلقَّنَهُما ألفاظَ عقدِ الزَّواجِ دونَ أنْ يعلما أنَّ هذا عقدٌ للتَّزويجِ بينهما فلا ينعقدُ الزَّواجُ هنا، واللهُ أعلمُ، يُنظرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ١٥)، «درر الحكام (١/ ٣٢٧)، «عمدة الرِّعاية على شرح الوقاية» (٣/ ١١)، «كمال الدِّراية» (٣/ ١٠).

(٢) في «ر»: (را بزني)، وفي«غ»: (برئي). (٣) في «ب»: (فقالت).

لجريـانِ الُعرفِ بهِ[1] (كَبَيْعٍ وَشِـرَاءٍ) أيْ: إذا قيلَ للبائـعِ: «فرد[2] ختي»، فقالَ: «فروخت»، ثمَّ قيلَ للمشـتري: «خريدي»، فقالَ: «خريد» يصحُّ البيعُ، وإنْ لمْ يقولا[3]: «فروختم وخريدم».

وَلَوْ قَالَا عِنْدَ الشُّهُودِ: «مازن وشويم» لَا يَنْعَقِدُ.

وَإِنَّمـا يَصِـحُّ بِلَفْظِ: نِكَاحٍ وَتَزْويـجٍ وَمَا وُضِعَ لِتَمْلِيكِ العَيْـنِ فِي الحَالِ، كَبَيْـعٍ وَشِـراءٍ وَهِبَـةٍ وَصَدَقَةٍ وَتَمْلِيـكٍ، لَا بِإِجَـارَةٍ وَإِعَارَةٍ وَإِبَاحَـةٍ وَوَصِيَّةٍ. وَشُرِطَ سَـمَاعُ كُلٍّ مِنَ العَاقِدَيْنِ لَفْظَ الآخرِ، وَحُضُورُ حُرَّيْنِ أَوْ حُرٍّ وَحُرَّتَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ مُسْـلِمَيْنِ، إِنِ الزَّوجَةُ مُسْـلِمَةٌ، سـامِعَيْنِ مَعًا لَفْظَهُمَـا، فَلَا يَصِحُّ إِنْ سَمِعَا مُتَفَرِّقَيْنِ.

(وَلَـوْ قَالَا عِنْدَ الشُّـهُودِ: «مازن وشـويم») أيْ: لوْ قالَ رجـلٌ وامرأةٌ نحنُ مُتزوِّجانِ أو زَوْجانِ (لَا يَنْعَقِدُ) النِّكاحُ.

[الأَلفَاظُ الَّتي يَصِحُّ الزَّوَاجُ بِهَا]

(وَإِنَّمـا يَصِحُّ بِلَفْظِ: نِكَاحٍ وَتَزْوِيجٍ) لأنَّهما صَريحـانِ (وَمَا وُضِعَ لِتَمْلِيكِ العَيْـنِ فِي الحَـالِ، كَبَيْـعٍ وَشِـراءٍ وَهِبَـةٍ وَصَدَقَةٍ وَتَمْلِيـكٍ) فإنَّ هـذهِ الألفاظَ

(١) قالَ الشـيخُ وَهبي سُليمان غاوجي في حاشيتِهِ على «ملتقى الأبحر»: لو قالَ «دادي»؛ يعني: زوَّجْـتُ «پذيـر فتى»؛ يعني: قَبِلْتُ، فقالَ الآخرُ: «داد»؛ أي: زَوَّج، أو ««پذير فت»؛ أي: قَبِلَ بصيغـةِ الغائبِ بلا ميمٍ ليكونَ مسـنَدًا إلى المتكلِّمِ صحَّ العقدُ، والاحتيـاطُ أنْ يأتيَ بالميمِ، يُنظَرُ: «التَّعليق الميسَّر على ملتقى الأبحر» (١/ ٢٢٢).

(٢) في «ب»: (فرو).

(٣) في «ر»: (يقل).

كِتَابُ النِّكَاحِ

موضوعـةٌ لتمليكِ العَينِ في الحَالِ، لكنْ إذا أُطلِقَتْ لمَنْ لا[1] يُرادُ فيه المعنى الموضـوعُ لها، كالزَّوجةِ الحرَّةِ مثلًا، ثبتَ معناها المجازيُّ وهوَ مِلكُ المُتعةِ، وينعقدُ النِّكاحُ بالمعنى المجازيِّ لأنَّ مِلكَ العينِ سببٌ لمِلكِ المتعةِ/ ، فيكونُ إطلاقُ السَّببِ على المسبَّبِ.

(لَا) يصـحُّ النِّـكاحُ (بِإِجَارَةٍ وَإِعَـارَةٍ) لأنَّهما وُضِعَتا لتمليـكِ المنفعةِ في الحالِ (وَإِبَاحَةٍ وَوَصِيَّةٍ) لأنَّ الوَصيَّةَ وُضِعَتْ لتمليكِ العينِ بعدَ الموتِ[2].

[شُرُوطُ صِحَّةِ النِّكَاحِ]

(وَشُرِطَ) لصحَّةِ العقدِ:

- (سَمَاعُ كُلٍّ مِـنَ العَاقِدَيْـنِ لَفْظَ الآخَـرِ) لأنَّ النِّكاحَ ينعقـدُ برضائِهما، والرِّضا يتحقَّقُ بسماعِهِما.

- (وَ)شُـرِطَ (حُضُورُ حُرَّيْنِ أَوْ حُرٍّ وَحُرَّتَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ مُسْـلِمَيْنِ، إِنْ) كانتِ (الزَّوجَةُ مُسْلِمَةٌ) إذْ لا ولايةَ للكافرِ على المسلمِ (سامِعَيْنِ مَعًا لَفْظَهُمَا) أيْ: لفظَ العاقِدَينِ (فَلَا يَصِحُّ إِنْ سَمِعَا مُتَفَرِّقَيْنِ) كما إذا سَمِعَ أحدُ الشَّاهِدَينِ فأُعِيدَ على الآخرِ فَسَمِعَهُ دونَ الآخرِ، إلَّا في روايةِ أبي يوسفَ استحسانًا إذا اتَّحدَ المجْلِسُ.

ولا يَنعقدُ بحضـورِ الأصَمَّينِ وهِنديَّيْنِ لم يفهمـا كلامَهما[3]، أو أحدُهُما

---

(١) قولُهُ: (لا) من «ع»، ولمْ يردْ في باقي النُّسخِ.

(٢) وكـذا لا ينعقدُ بلفظِ الفِداءِ والإبراءِ والفسـخِ والإقالةِ والخُلعِ والكتابـةِ والتَّمتُّعِ والإحلالِ والرِّضى والإجازةِ والوَديعةِ والشَّركةِ والصُّلحِ؛ لأنَّها ليستْ موضوعةً لتمليكِ العينِ، يُنظرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣١٩).

(٣) أي: إن لم يفهمِ الهنديَّانِ كلامَ العاقدَينِ لا يصحُّ النِّكاحِ؛ لأنَّ الشَّـرطَ في الشـاهدينِ سـماعُ =

أصَمُّ فأعادَ عليهِ صاحبُهُ حتَّى يَسمَعَ. ولو سَمِعَ أحدُهما كلامَ الزَّوجِ والآخَرُ كلامَ المرأةِ ثمَّ أُعيدَ وانعكسَ السَّماعُ لمْ يَجُزْ. وينعقدُ بحضورِ السَّكارَى إذا فهموا وإنْ لمْ يذكُروا بعدَ الصَّحوِ، كما فِي «الدُّرَرِ والغُرَرِ»[1].

وَجَازَ كَونُهُمَا فَاسِقَيْنِ أَوْ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ، أَوْ أَعْمَيَيْنِ، أَوِ ابْنَيِ العَاقِدَيْنِ، أَوِ ابْنَيْ أَحَدِهِمَا، وَلَا يَظْهَرُ بِشَهَادَتِهِمَا عِنْدَ دَعْوَى القَرِيبِ. وَصَحَّ تَزَوُّجُ مُسْلِمٍ ذِمِّيَّةً عِنْدَ ذِمِّيَّيْنِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَا يَظْهَرُ بِشَهَادَتِهِما إِنِ ادَّعَتْ.

(وَجَازَ كَونُهُمَا) أي الشَّاهدَيْنِ (فَاسِقَيْنِ أَوْ مَحْدُودَيْنِ في قَذْفٍ، أَوْ أَعْمَيَيْنِ، أَوِ ابْنَـيِ العَاقِدَيْنِ[2]) أي ابنٌ لأحدِهما وابنٌ للآخرِ (أو ابْنَيْ أحدِهمَا) لأنَّ كلًّا منهما أهلٌ للوِلايةِ، فيكونُ أهلًا لتَحمُّلِ الشَّهادةِ (وَلَا يَظْهَرُ)[3] النِّكاحُ (بِشَهَادَتِهِمَا) أيْ: لم يثبُتْ بشهادةِ الإبْنَيْنِ (عِنْدَ دَعْوَى القَرِيبِ) أيْ: قريبِ الابنيْنِ؛ لأنَّ الشَّهادةَ للقريبِ وِلَادًا تجرُّ نفعًا بخلافِ الشَّهادةِ عليهِ، فإذا نكحَا بحضورِ ابني الزَّوجِ ثمَّ ادَّعى الزَّوجُ لم تُقبَلْ شهادتُهما لهُ، وإنِ ادَّعتْ تُقبَلُ شهادتُهما عليهِ،

العاقدَينِ وفهمُ كلامِهما، وقيلَ: يكفي السَّماعُ فقط، ووَفَّقَ الرَّحمتي بينَ القولينِ بحملِ اشتراطِ الفهمِ في القولِ الأوَّلِ على اشتراطِ فهمِ أنَّهُ عقدُ نكاحٍ، وحمْلِ القولِ الثَّاني بعدمِ اشتراطِ الفهمِ على عدمِ اشتراطِ فهمِ معاني الألفاظِ بعدَما فُهِمَ أنَّ المرادَ عقدُ النكاحِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٣).

(١) يُنظَرُ «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (١/ ٣٢٩).

(٢) الأصلُ في المذهبِ: أنَّ كلَّ مَن مَلكَ قَبولَ النِّكاحِ لنفسِهِ ينعقدُ النِّكاحُ بحضورِهِ، فيدخلُ فيه الفاسقُ والمحدودُ، ويخرجُ الصبيُّ والمجنونُ والعبدُ، يُنظرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٢١).

(٣) أيْ لا يثبتُ النِّكاحُ عندَ القاضي بشهادةِ الابنين في حالِ إنكارِ أحدِ العاقدَينِ، وهذا الحكمُ على تفصيلٍ سيذكرُهُ الشَّارحُ بعدَ قليلٍ.

وإنْ نكحا عندَ ابنَي الزَّوجةِ ثمَّ ادَّعتْ لا تُقبَلُ شهادتُهما لها، وإنِ ادَّعى تُقبَلُ.

(وَصَحَّ تَزَوُّجُ مُسْلِمٍ ذِمِّيَّةً عِنْدَ ذِمِّيَّيْنِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَا يَظْهَرُ) النِّكاحُ (بِشَهَادَتِهِما) أيِ الذِّمِّيَّيْنِ (إِنِ ادَّعَتِ) الذِّمِّيَّةُ وأنكرَ المسلمُ؛ إذْ لا تُقبَلُ شهادةُ الكافرِ على المُسلمِ، وإنِ ادَّعى المُسلمُ تُقبَلُ لهُ.

ومَنْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَ صَغِيْرَتَهُ، فَزَوَّجَهَا عِنْدَ رَجُلٍ صَحَّ إِنْ كَانَ الأَبُ حَاضِرًا، وَإِلَّا لَا. وَكَذَا لَوْ زَوَّجَ الأَبُ بَالِغَةً عِنْدَ رَجُلٍ، إِنْ حَضَرَتْ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا.

(ومَنْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَ صَغِيْرَتَهُ، فَزَوَّجَهَا) هذا الرَّجلُ (عِنْدَ رَجُلٍ) آخرَ (صَحَّ إِنْ كَانَ الأَبُ حَاضِرًا) لأنَّ عبارةَ المأمورِ تنتقلُ إلى الآمرِ الَّذي هوَ الأبُ، فصارَ الأبُ عاقدًا حُكمًا، والمأمورُ معَ ذلكَ الرَّجُلِ شاهِدانِ لهذا العقدِ.

(وَإِلَّا) أيْ: وإنْ لمْ يَكُنِ الأبُ حاضرًا (لَا) أيْ لا يَصحُّ النِّكاحُ.

(وَكَذَا لَوْ زَوَّجَ الأَبُ بَالِغَةً عِنْدَ رَجُلٍ، إِنْ حَضَرَتِ) البالغةُ (صَحَّ) لأنَّ البالغةَ صارتْ عاقدةً، فيكونُ الأبُ وذلكَ الرَّجُلُ شاهدَينِ (وَإِلَّا فَلَا) أيْ: وإنْ لم تَكُنِ البالغةُ حاضرةً فلا يصحُّ النِّكاحُ لأنَّ أحدَ الشَّاهِدَيْنِ لمْ يوجَدْ.

فَصْلٌ: فِي المُحَرَّمَاتِ[1]

يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ أُمُّهُ وَجَدَّتُهُ وَإِنْ عَلَتْ، وَبِنْتُهُ وَبِنْتُ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ، وَأُخْتُهُ وَبِنْتُهَا وَبِنْتُ أَخِيهِ وَإِنْ سَفَلَتَا، وَعَمَّتُهُ وَخَالَتُهُ وَأُمُّ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا، وَبِنْتُ امْرَأَةٍ دَخَلَ بِهَا، وامْرَأَةُ أَبِيْهِ وَإِنْ عَلَا وَابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ.

(١) في نسخِ الشَّرحِ: (باب المحرَّمات).

(فَصْلٌ: فِي المُحرَّمات)

وَأسبابُ الحُرْمَةِ تتنوَّعُ إلى تسعةِ أنواعٍ: القرابةُ والمُصاهرةُ والرَّضاعُ والجَمعُ، ونكاحُ الأمةِ على الحرَّةِ، وقيامُ حقِّ الغيرِ من نكاحٍ أو عِدَّةٍ، والشِّركُ[1]، ومِلكُ اليمينِ، والطَّلْقاتُ الثَّلاثُ.

(يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ) تزوُّجُ:

[المحرَّمَاتُ بِالنَّسَبِ]

- (أُمِّهِ وَجدَّتِهِ وَإِنْ عَلَتْ).

- (وَبِنْتِهِ) ولوْ منْ زنًا (وَبِنْتِ وَلَدِهِ / وَإِنْ سفلتْ).

- (وَ)يَحرُمُ عليهِ تزوُّجُ (أُخْتِهِ وَبِنْتِها) أيْ بنتِ أختِه (وبنتِ أخيْهِ وَإِنْ سَفلَتَا) أيْ: بنتُ الأختِ وبنتُ الأخِ.

- (وَ)يَحرُمُ عليهِ أيضًا تَزوُّجُ (عَمَّتِهِ) مِنَ الأبوينِ أو مِنْ أحدِهما (وَخَالَتِهِ) بأيِّ جهةٍ كانتْ، وأمَّا بناتُ العمِّ والعمَّةِ والخالِ والخالةِ فحلالٌ[2].

[المُحرَّمَاتُ بِالمُصاهَرَةِ]

- (وَأُمِّ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا) أيْ سواءً دَخَلَ بامرأتِهِ أو لَا؛ لأنَّ مُجرَّدَ نِكاحِ البناتِ يُحرِّمُ الأمَّهاتِ.

---

(١) المرادُ بالشِّركِ هنا: المرأةُ الَّتي لا تَدِينُ بِدِينٍ سَماوِيٍّ، كالمجوسيَّةِ، يُنظرُ «البحر الرَّائق» (٣/ ٨).

(٢) لقولِهِ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النِّساء: ٢٣].

- (وَبِنْتِ امْرَأَةٍ دَخَلَ بِهَا) لأنَّ مُجرَّدَ نِكاحِ الأمَّهاتِ لا يُحرِّمُ البناتِ ما لَمْ يدخلْ بهَا.

- (وامْرَأَةِ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا) أيْ يَحرُمُ عليهِ امرأةُ أبيهِ وامرأةُ جدِّهِ وإنْ علا[1].

- (وَابْنِهِ) أيْ يَحرُمُ عليهِ امرأةُ ابنهِ وابنِ ابنِهِ (وَإِنْ سَفَلَ)[2].

وَالكُلُّ رَضَاعًا، وَالجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ نِكَاحًا، وَلَوْ فِيْ عِدَّةٍ مِنْ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ أَوْ وَطْئًا بِمِلْكِ يَمِيْنٍ. فَلَوْ تزَوَّجَ أُخْتَ أَمَتِهِ الَّتِي وَطِئَهَا لَا يَطَأُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى يُحَرِّمَ الأُخْرَى. وَلَوْ تزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ وَلَمْ يُعْلَمِ الأُولَى، فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا، وَلَهُمَا نِصْفُ مَهْرٍ.

[المُحرَّمَاتُ بِالرَّضَاعِ]

- (وَالكُلِّ رَضَاعًا) أيْ: يَحرُمُ عليهِ تزوُّجُ كلِّ ما ذُكِرَ مِنَ الأصلِ والفَرعِ وغيرِهما مِنْ جِهةِ الرَّضاعِ[3]، هذا يشتملُ على أقسامٍ: كبنتِ الأختِ مثلاً يشتَمِلُ البنتَ الرَّضاعيَّةَ للأختِ النَّسبيَّةِ، والبنتَ النَّسبيَّةَ للأختِ الرَّضاعيَّةِ، والبنتَ الرَّضاعيَّةَ للأختِ الرَّضاعيَّةِ، وكذا البواقي.

---

(١) لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النِّساء: ٢٢].

(٢) لقولِـهِ تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣].

(٣) لقولِهِ تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، ولحديثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بنتِ حمزةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ بِنْتُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ». أخرجَهُ البخاريُّ (٣/ ١٧٠، رقم: ٢٦٤٥)، ومسلم (٢/ ١٠٧١، رقم: ١٤٤٧).

[المُحَرَّمَاتُ بِالجَمْعِ]

- (وَ) يَحرُم أيضًا (الجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ نكاحًا، ولَوْ فِي عِدَةٍ مِنْ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ أَوْ وَطْئًا بِمِلْكِ يَمِينٍ)[1].

(فَلَوْ تزَوَّجَ) هَذا تفريعٌ على قولِهِ: «أوْ وَطْئًا بِملكِ يمينٍ» (أُخْتَ أمَتِهِ الَّتِي وَطِئَهَا لَا يَطَأُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى يُحَرِّمَ الأُخْرى) بأنْ يُطلِّقَ المنكوحةَ، أو يُعتِقَ المملوكةَ، أو يبيعَها أو يُزوِّجَها إلى الآخرِ، أو يَهَبَها معَ التَّسليمِ، وكذا لوْ حرَّمَ جُزءَهَا[2]، ولوْ لمْ يكنْ وَطِئَ المملوكةَ حلَّ لهُ وَطءُ أُختِهَا المنكوحةِ لعدمِ الجمعِ وَطْئًا، ولا يَطَأُ أختَ أمِّ ولدِهِ حتَّى تنقضِيَ عِدَّتُها.

(وَلَوْ تزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ) قُيِّدَ بهِ، لأنَّهُ لوْ تزوَّجهُما بعقدٍ واحدٍ كانَ النّكاحُ باطلًا للجمعِ بينَ الأُختينِ، فلا تستحقَّانِ شيئًا مِنَ المهرِ (وَلَمْ يُعْلَمْ نِكاحُ (الأُولَى) منَ الأُختَينِ -قُيِّدَ بهِ- لأنَّهُ لو علمَ ذلكَ بَطَلَ نِكاحُ الثَّانيةِ (فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا، وَلَهُمَا نِصْفُ مَهْرٍ)[3] إنْ كانَ التَّفريقُ قبلَ الدُّخولِ؛ لأنَّ النّكاحَ الأخيرَ باطلٌ غيرُ موجِبٍ للمهرِ، والنّكاحُ الأوَّلُ صحيحٌ، وقدْ فارقَ الأولى قَبلَ الوَطءِ، فيجبُ نصفُ المهرِ للأولى، والأولى هنا غيرُ مَعلومةٍ فيلزَمُ لهُما نِصفُ المهرِ، هذا إذا كانَ المَهْرانِ متساويَيْنِ، وإنْ كانا مُختَلِفَيْنِ يُعطَى لكلِّ واحدةٍ منهُما ربُعُ مهرِها المُسمَّى، وإنْ لمْ يَكُنْ لهما مُسمًّى تَجبُ لهُما مُتعةٌ

---

(١) لقولِهِ تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ٢٣].

(٢) في «غ» و«ر»: (جزئيها).

(٣) أي: فَرَّقَ القاضي، ويعدُّ هذا التَّفريقُ طلاقًا ينقصُ به عددُ الطَّلقاتِ الَّتي يملكُها عليها. يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٢٥).

واحـدةٌ بَـدَلَ نصفِ المهرِ، وإنْ كانـتِ الفُرقةُ بعدَ الدُّخـولِ يجبُ لكلِّ واحدةٍ منهُمَا المهرُ الكامِلُ لأنَّهُ استقرَّ بالدُّخولِ، فَلَا يسقُطُ منهُ شيءٌ.

وكلُّ مـا ذكرنـا منَ الأحكامِ بيـنَ الأُختَيْنِ فهـوَ الحُكمُ مِنْ بيـنِ مَنْ يجوزُ جمعُهُ مِنَ المحارمِ[1].

وَالجَمْـعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ فُرِضَتْ إِحْدَاهُمَا[2] ذَكَرًا تَحْرُمُ[3] عَلَيْهِ الْأُخْرَى، بِخِلَافِ الجَمْعِ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَبِنْتِ زَوْجِهَا لَا مِنْهَا.

وَالزِّنَـا يُوجِبُ حُرْمَةَ المُصَاهَرَةِ، وَكَذَا المَسُّ بِشَـهْوَةٍ مِـنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ، ونَظَرُهُ إِلَى فَرْجِهَا الدَّاخِلِ، وَنَظَرُهَا إِلَى ذَكَرِهِ بِشَـهْوَةٍ. وَمَا دُوْنَ تِسْـعِ سِـنِينَ غَيْرُ مُشْتَهَاةٍ، بِهِ يُفْتَى. وَلَوْ أَنْزَلَ مَعَ المَسِّ لَا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ، هُوَ الصَّحِيحُ.

- (وَ) يَحـرُمُ عليـهِ أيضًا (الجَمْعُ بَيْـنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ فُرِضَـتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا، تَحْرُمُ عَلَيْهِ الأُخْرَى[4]).

---

(١) هكذا وردَتِ العبارةُ في جميعِ النُّسـخِ الخطيَّةِ ويتعـذَّرُ حملُها على معنى صحيحٍ، والعبارةُ فـي الأصـلِ الَّذي نُقِلَ عنـهُ هي: «وكلُّ ما ذكرْنا مِـن الأحكامِ بينَ الأختين فهـوَ الحكْمُ بينَ كلِّ مَـنْ لا يجوزُ جمعُهُ مـن المحارمِ». ينظر: «تبيين الحقائـق» (٢/ ١٠٥)، «البحر الرائق» (٣/ ١٠٤)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٣).

(٢) وردت في النُّسـخ الخطيَّـة: (إِحْدَيهِمَا)، والصـواب: (إحداهما)، كما أثبتُّـه، وهذا في كلِّ حالاتِ الإعرابِ رفعًا ونصبًا وجرًّا، لأنَّها ليسَت مثنى، والألفُ ليست ألفَ التَّثنيةِ، ورسمت هكذا قديمًا لمراعاةِ وجهِ الإمالةِ في الرَّسمِ العثمانيِّ للمصحفِ، لا أكثر.

(٣) في «م»: (يحرم).

(٤) لحديـثِ أبي هريـرةَ رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ، قالَ: قالَ رسـولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «لاَ تُنْكَـحُ المَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَـا، وَلَا العَمَّـةُ عَلَى بِنْـتِ أَخِيهَا، وَلَا المَرْأَةُ عَلَـى خَالَتِهَا، وَلَا الخَالَةُ عَلَـى بِنْتِ أُخْتِهَا، =

(بِخِـلَافِ الجَمْعِ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَبِنْتِ زَوْجِها لا منه) أيْ: لا تكونُ هذه البنتُ مِـنْ هذهِ المرأةِ، فلا تكـونُ بينهمَا قَرابةٌ ولا رَضاعٌ، فيجـوزُ الجمعُ بينهُما لأنَّ البنتَ لو فُرِضَتْ ذَكَرًا كانَ ابنَ الزَّوجِ، وهوَ حرامٌ، ولوْ فُرضت المرأةُ ذكَرًا جازَ لهُ نكاحُ البنتِ لأنَّها أجنبيَّةٌ.

(وَالزِّنَـا يُوجِـبُ حُرْمَـةَ المُصَاهَـرةِ)[1] هذا فـي وطءِ مُشتهاةٍ لا في وَطْءِ صغيـرةٍ/ لا تُشتَهَى، خِلافًا لأبي يوسـفَ، والصِّهـرُ: من هو ذو رحـمٍ مُحَرَّمٍ مِنِ امرأتِهِ.

(وَكَـذَا) أيْ: يُوجِـبُ حُرمَـةَ المُصاهَـرة أيضًـا (المـسُّ بشـهوةٍ مِـنْ أَحَدِ الجَانِبَيْـنِ[2]، وَ)يُوجِـبُ حُرمَـةَ المُصاهـرةِ أيضًا (نظـرُهُ إلى فَرجِهـا الدَّاخِلِ، وَنَظَرُهَا إِلَى ذَكَرِهِ بِشَهْوَةٍ) هذا قَيْدٌ إلى النَّظَرَيْنِ.

وحَدُّ الشَّـهوةِ المعتبَـرةِ في الموضعَيْنِ: أنْ تنتَشِـرَ الآلةُ أوْ يزدادَ انتشـارًا، وعِندَ البعضِ أنْ يشتهيَ بقلبِهِ فيتلذَّذَ بهِ، ففي النِّساءِ لا يكونُ إلَّا هذَا.

وَلَا تُنْكَـحُ الكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الكُبْرَى». أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٤، رقـم: ٢٠٦٥)، والتِّرمذِيُّ (٣/ ٤٢٥، رقم: ١١٢٦)، وقال: «حديثٌ حسـنٌ صحيحٌ»، قالَ المرغينانـي في «الهداية» (١/ ١٨٧): وهذا حديثٌ مشـهورٌ يجوزُ الزِّيادةُ فيهِ على الكتابِ، يعني: المحرَّماتُ المذكوراتُ في القرآنِ الكريم.

(١) لعمـومِ قولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النسـاء: ٢٢]، ولأنَّ كلَّ تحريـمٍ تعلَّـقَ بالـوَطْءِ الحلالِ تعلَّقَ بالـوَطْءِ الحرامِ، ولأنَّهُ اسـتمتاعٌ كالحـلالِ. يُنظرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٢٦).

(٢) لأنَّ المسَّ بشـهوةٍ سببٌ داعٍ إلى الوَطْءِ فيقامُ مقامَهُ في موضـعِ الاحتياطِ، يُنظرُ: «الهداية» (١/ ١٨٨).

(وَمَا دُوْنَ تِسْعِ سِنِينَ غَيْرُ مُشْتَهَاةٍ، بِهِ يُفْتَى) وأمَّا بنتُ تِسعِ سِنِينَ فقدْ تكونُ مُشتَهَاةً وقدْ لا تكونُ، وهذا يختلفُ بِعِظَمِ الجُثَّةِ وصِغَرِهَا.

(وَلَوْ أَنْزَلَ مَعَ المَسِّ لَا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ، هُوَ الصَّحِيحُ) لأنَّ الشَّهوةَ تنقضي ولا يبقَى مُفضِيًا إلى الوَطْءِ.

وَصَحَّ نِكَاحُ الكِتَابِيَّةِ وَالصَّابِئَةِ المُؤْمِنَةِ بِنَبِيٍّ، المُقِرَّةِ بِكِتَابٍ، لَا عَابِدَةِ كَوْكَبٍ. وَصَحَّ نِكَاحُ المُحْرِمِ والمُحْرِمَةِ وَالأَمَةِ المُسْلِمَةِ وَالكِتَابِيَّةِ، وَلَوْ مَعَ طَوْلِ الحُرَّةِ، والحُرَّةِ عَلَى الأَمَةِ، وَأَرْبَعٍ فَقَطْ لِلْحُرِّ، حَرَائِرَ أَوْ إِمَاءٍ، وَلِلْعَبْدِ ثِنْتَانِ، وَحُبْلَى مِنْ زِنًا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَلَا تُوْطَأُ حَتَّى تَضَعَ، وَمَوْطُوءَةِ سَيِّدِهَا أَوْ زَانٍ.

(وَصَحَّ نِكَاحُ الكِتَابِيَّةِ وَالصَّابِئَةِ المُؤْمِنَةِ بِنَبِيٍّ، المُقِرَّةِ بِكِتَابٍ)(1)، والصَّابِئةُ: مِنْ صَبِئَ، وهُمْ قومٌ عَدَلوا عنْ دينِ اليهوديَّةِ والنَّصرانيَّةِ وعَبَدوا الكواكبَ، وذَكَرَ في «الصِّحَاحِ»: أنَّهم جنسٌ منْ أهلِ الكتابِ.

(لَا) أيْ لا يَصحُّ نِكاحُ (عَابِدَةِ كَوْكَبٍ)(2).

(وَصَحَّ نِكَاحُ المُحْرِمِ والمُحْرِمَةِ) لحجٍّ أو عُمرةٍ(3).

(1) لقولِهِ تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ﴾ [المائدة: ٥].

(2) لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١].

(3) لحديثِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ. أخرجه البخاريُّ (٥/ ١٤٢، رقم: ٤٢٥٨)، ومسلم (٢/ ١٠٣١، رقم: ١٤١٠)، وزادَ البخاريُّ: =

(وَ) صحَّ نِكاحُ (الأَمَةِ المُسْلِمَةِ وَالكِتابيَّةِ، وَلَوْ) وصليَّة (مع طَوْلِ) بفتحِ الطَّاءِ (الحُرَّةِ) أي القُدرةِ على مهرِ الحُرَّةِ ونَفَقَتِهَا.

(وَ) صحَّ نِكاحُ (الحُرَّةِ عَلَى الأَمَةِ).

(وَأَرْبَعٍ فَقَطْ) يعني: لا يَصِحُّ الزِّيادةُ على أربعٍ (لِلْحُرِّ) مِنْ (حرائرَ أَوْ إِمَاءٍ) لقولِهِ تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النِّساء: ٣].

(وَ) صحَّ (لِلْعَبْدِ ثِنْتَانِ) مِنْ حَرائِرَ أَوْ إماءٍ.

(وَ) صحَّ نِكَاحُ (حُبْلَى مِنْ زِنًا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَلَا تُوْطَأُ) الحُبلى (حَتَّى تَضَعَ) حملَهَا لئلَّا يسقيَ ماؤُهُ زرعَ غيرِهِ، لا للاحترامِ إلى الزَّاني، هذا إذا كانَ النَّاكحُ غيرَ الزَّاني، وأمَّا إذا كانَ الزَّانيَ فالنِّكاحُ صحيحٌ عندَ الكلِّ، وتستحقُّ النَّفقةَ، ويحلُّ لهُ وَطؤُها.

(وَ) صحَّ نِكاحُ (مَوْطُوْءَةِ سَيِّدِهَا) وتدخلُ فيهِ أمُّ الولدِ ما لم تكنْ حُبلَى لأنَّ فراشَها ضعيفٌ، ولهذا يُنفَى ولدُهَا بمجرَّدِ نفيِهِ، ويُستحَبُّ للمولَى أنْ يستبرِئَهَا صيانةً لمائِهِ (أَوْ زَانٍ) أيْ: صحَّ نِكاحُ موطوءةِ زانٍ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ وَإِحْدَاهُمَا[1] مُحَرَّمَةٌ، صَحَّ نِكَاحُ الأُخْرَى، وَالمُسَمَّى كُلُّهُ لَهَا، وَعِنْدَهُمَا يُقَسَّمُ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهِمَا. وَلَا يَصِحُّ تَزَوُّجُ أَمَتِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ أَوْ مَجُوسِيَّةٍ أَوْ وَثَنِيَّةٍ، وَلَا خَامِسَةٍ فِي عِدَّةِ رَابِعَةٍ أَبَانَهَا، وَلَا أَمَةٍ عَلَى

«وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ، وَمَاتَتْ بِسَرِفَ»، ويُحْمَلُ حديثُ ميمونةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَهَا وهُو حلالٌ» على الدُّخولِ بهَا، ينظر: «الهداية» (١/ ١٨٩).

(١) في «م»: (وأحدَيهما).

حُرَّةٍ أَوْ فِي عِدَّتِهَا، خِلَافًا لَهُمَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ عِدَّةُ البَائِنِ، وَلَا حَامِلٍ مِنْ سَبْيٍ، أَوْ حَامِلٍ ثَبَتَ نَسَبُ حَمْلِهَا وَلَوْ مِنْ سَيِّدِهَا، وَلَا نِكَاحُ المُتْعَةِ وَالمُؤَقَّتِ.

(وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ وَإِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ، صَحَّ نِكَاحُ الأُخْرَى، وَالمُسَمَّى كُلُّهُ لَهَا) أيْ: لغيرِ المحرَّمةِ (وَعِنْدَهُمَا يُقَسَّمُ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهِمَا) فما أصابَ المَضمومةَ منَ المهرِ لزمَهُ، وأمَّا ما أصابَ المحرَّمةَ لا يَلزَمُ.

(وَلَا يَصِحُّ تَزَوُّجُ أَمَتِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ) أيْ: لا يصحُّ نِكاحُ المولى أمَتَهُ، سواءً كانتْ مُدبَّرةً أو أمَّ ولدٍ أو مُكاتَبةً أو مُشتَركةً، ولا نكاحُ العبدِ سيِّدَتَهُ للإجماعِ على بُطلانِهما.

(أَوْ مَجُوسِيَّةٍ أَوْ وَثَنِيَّةٍ) أي: لا يصحُّ نكاحُهما لأنَّهمَا منَ المُشرِكاتِ، وقدْ قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١][1].

(وَلَا) يَصِحُّ تزوُّجُ (خَامِسَةٍ فِي عِدَّةِ رَابِعَةٍ أَبَانَهَا) الحرُّ، ولا ثالثةٍ للعبدِ في عِدَّةِ ثانيةٍ أبانَها (وَلَا) يَصِحُّ تزوُّجُ (أَمَةٍ عَلَى حُرَّةٍ أَوْ فِي عِدَّتِهَا) أي في عِدَّةِ الحرَّةِ (خِلَافًا لَهُمَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ عِدَّةُ البَائِنِ، وَلَا) يَصِحُّ تزوُّجُ (حَامِلٍ مِنْ سَبْيٍ) حتَّى تضعَ حملَها لأنَّ النَّسبَ قدْ ثبتَ في دارِهم كما ثبتَ في دارِنا (أَوْ حَامِلٍ ثَبَتَ نَسَبُ حَمْلِهَا وَلَوْ مِنْ سَيِّدِهَا) بأنِ ادَّعى أنَّ

(١) النصُّ في الآيةِ عامٌّ يدخلُ تحتَهُ جميعُ المشركاتِ حتّى المعطِّلةِ والزَّنادقةِ والباطنيَّةِ والإباحيَّةِ وكلُّ مذهبٍ يكفرُ بهِ معتقدُهُ؛ لأنَّ اسمَ المشركِ يتناولُهم جميعًا إلَّا الكتابيَّةَ خرجَتْ بقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ﴾ [المائدة: ٥]، يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٣٠).

حملَهَا منهُ (وَلَا) يصِحُّ (نِكَاحُ المتْعـةِ) وهو أنْ يقولَ لامرأةٍ: أتمتَّعُ بكِ كَذا مدَّةً بِكَذا منَ المالِ[1]. (وَ) لا يَصِحُّ النِّكاحُ (المؤقت) وهو أن يقولَ: تزوَّجتُكِ بكذَا إلى شهرٍ.

(١) كانَ نكاحُ المتعةِ مباحًا ثمَّ نُسخَ إلى يومِ القيامةِ. عن الرَّبيع بن سَبرةَ الجُهنيِّ أنَّ أباهُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حدَّثَـهُ أنَّهُ كانَ مع رسـولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقـالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي قَـدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الِاسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَـاءِ، وَإِنَّ اللهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا». أخرجَهُ مسلم (٢/ ١٠٢٥، رقم: ١٤٠٦).

﴿ بَابُ الأَوْلِيَاءِ وَالأَكْفَاءِ ﴾

نَفَذَ نِكَاحُ حُرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ بِلَا وَلِيٍّ، وَلَهُ الِاعْتِرَاضُ فِي غَيْرِ الكُفْءِ، وَرَوَى الحَسَنُ عَنِ الإِمَامِ عَدَمَ جَوَازِهِ، وَعَلَيْهِ فَتْوَى قَاضِي خَانَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا، وَلَوْ مِنْ كُفْءٍ. وَلَا يُجْبِرُ وَلِيٌّ بَالِغَةً وَلَوْ بِكْرًا.

(بَابُ الأَوْلِيَاءِ وَالأَكْفَاءِ)

جمعُ الكُفْءِ.

(نَفَذَ نِكَاحُ حُرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ) أيْ: عاقلةٍ بالِغةٍ، بِكرًا كانتْ أو ثيِّبًا (بِلَا وَلِيٍّ[1]، وَلَهُ) أيْ: للوليِّ (الِاعْتِرَاضُ فِي غَيْرِ الكُفْءِ) إنْ شاءَ فسخَ وإنْ شاءَ أجازَ ما لمْ تلِدْ منْهُ، وأمَّا إذا ولدَتْ منْهُ فليسَ للأولياءِ حقُّ الفسخِ لئلَّا يضيعَ الولدُ بعدمِ مُربِّيهِ، ولوْ رضيَ بعضُ الأولياءِ مساويًا في الدَّرجةِ لمْ يقدرِ الباقي على فسخِهِ، وأمَّا إذا كانَ بعضُهُم أقربَ منَ العاقدِ فلَهُ فسخُهُ.

---

(١) لأنَّها تصرَّفَتْ في خالصِ حقِّها، وهيَ من أهلِهِ لكونِها عاقلةً بالغةً، ولهذا كانَ لها التَّصرُّفُ في المالِ ولها اختيارُ الأزواجِ، وإنَّما يطالَبُ الوليُّ بالتَّزويجِ كي لا تُنسبَ إلى الوقاحةِ، ولذا كانَ المستَحَبُّ في حقِّها تفويضَ الأمرِ إليهِ، والأصلُ هنا أنَّ كلَّ منْ يجوزُ تصرُّفُهُ في مالِهِ بولايةِ نفسِهِ يجوزُ نكاحُهُ على نفسِهِ، وكلُّ من لا يجوزُ تصرُّفُهُ في مالِهِ بولايةِ نفسِهِ لا يجوزُ نكاحُهُ على نفسِهِ، ويدلُّ عليهِ قولُهُ تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾ [البقرة: ٢٣٠] أضافَ النِّكاحَ إليها، ومنَ السُّنَّةِ حديثُ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عندَ مسلمٍ (٢/ ١٠٣٧، رقم: ١٤٢١): «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا...» وهيَ مَنْ لا زوجَ لها بِكرًا كانتْ أو ثيِّبًا، فأفادَ أنَّ فيهِ حقَّينِ، حقَّه وهو مباشرتُهُ عقدَ النِّكاحِ برضاها، وقد جعلَها أحقَّ منهُ، ولنْ تكونَ أحقَّ إلَّا إذا زوَّجَتْ نفسَها بغيرِ رضاه، يُنظَرُ: «البحر الرائق» (٣/ ١١٧).

(وَرَوَى الحَسَنُ عَنِ الإمَامِ عَدَمَ جوازِه) أيْ: عدم جواز النّكاح منْ غيرِ كُفءٍ (وَعَلَيْهِ) أيْ على عدمِ جوازِهِ (فَتوى قاضي خان)[1].

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَنْعَقِدُ مَوْقُوْفًا، وَلَوْ مِنْ كُفْءٍ) أيْ: ينعقدُ موقوفًا على إجازةِ الوليِّ سواءً كانَ الزَّوجُ كفئًا لها أوْ لم يكنْ، ومعنى كونه موقوفًا أنَّهُ لا يجوزُ لهُ وطؤُها قبلَ الإجازةِ، ولا يقعُ الطَّلاقُ، ولا يتوارثُ أحدُهما من الآخرِ. ويُروى رجوعُ محمَّدٍ إلى قولِ أبي حنيفةَ.

ومباشرةُ الوليِّ إلى أسبابِ الوليمةِ رضًى لأنَّهُ تقريرٌ لحكم العقد، وسُكوتُ الوليِّ ليسَ برضًى.

(وَلَا يُجْبِرُ وَلِيٌّ بَالِغَةً وَلَوْ بِكْرًا) أيْ لا يُنكِحُها الوليُّ بلا رضاها، والبِكرُ الصَّغيرةُ تُجْبَرُ اتِّفاقًا، والبالغةُ تُجبرُ عندَ الشَّافعيِّ لا عندنا، والثَّيِّبُ الصَّغيرةُ تُجبرُ عندَنا لا عندَهُ، والبالغةُ لا تُجبرُ اتِّفاقًا، ولكلِّ وليِّ الإجبارُ[2] عندَنا لا عندَ الشَّافعيِّ إلَّا للأبِ والجدِّ الَّذي أبُ الأبِ.

فَإِنِ اسْتَأْذَنَ الوَلِيُّ البِكْرَ فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ أَوْ بَكَتْ بِلَا صَوْتٍ فَهُوَ إِذْنٌ، وَمَعَ الصَّوْتِ رَدٌّ، وَكَذَا لَوْ زَوَّجَهَا فَبَلَغَهَا الخَبَرُ. وَشُرِطَ فِيهِمَا تَسْمِيَةُ الزَّوْجِ لَا المَهْرِ، هُوَ الصَّحِيحُ. وَلَوِ اسْتَأْذَنَهَا غَيْرُ الوَلِيِّ الأَقْرَبِ فَلَا بُدَّ مِنَ القَوْلِ، وَكَذَا لَوِ اسْتَأْذَنَ الثَّيِّبَ.

---

(١) جاءَ في «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٧): ويُفتى بهذا القولِ إذا لم يكنِ الرَّجلُ كفئًا لها نظرًا لفسادِ الزَّمانِ، وهذا إذا كانَ لها وليٌّ لمْ يرضَ بالزَّواجِ قبلَ العقدِ، وأمَّا إذا لم يكنْ لها وليٌّ فهوَ صحيحٌ نافذٌ مطلقًا اتِّفاقًا؛ لأنَّ وجهَ عدمِ الصِّحَّةِ على هذه الرِّوايةِ دفعُ الضَّررِ عن الأولياءِ، أمَّا هيَ فقد رضيَتْ بإسقاطِ حقِّها.

(٢) في «ب»: (الإجازةُ).

(فَإِنِ اسْتَأْذَنَ الوَلِيُّ البِكْرَ) أي استأذنَ بنفسِهِ أو بوكيلِهِ أو برسولِهِ على وجهٍ حصلَ لها المعرفةُ بالزَّوجِ (فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ) غيرَ مُستَهزِئَةٍ؛ فإنَّ ضَحِكَها مُستَهزِئَةً لا يكونُ رضًى، وإذا تَبَسَّمَتْ فهو رِضًى (أَوْ بَكَتْ بِلَا صَوْتٍ فَهُوَ إِذْنٌ، وَمَعَ الصَّوْتِ رَدٌّ، وَكَذَا) الحُكمُ (لَوْ زَوَّجَهَا فَبَلَغَهَا الخَبَرُ).

(وَشُرِطَ فِيهِمَا) أيْ في استئذانِ الوليِّ وبُلُوغِ الخبرِ (تَسْمِيَةُ الزَّوْجِ) بأنْ يقولَ: «أُزَوِّجُكِ منْ فلانٍ» بتعيينِ اسمِهِ أو اسمِ جماعتِهِ، فَسكَتَتِ البِكرُ فهوَ رضًى، وأمَّا [إنْ] قالَ لها: «أريدُ أنْ أُزوِّجَكِ منْ رجلٍ» بلا تعيينٍ فَسكتَتْ فلَا يكونُ رضًى لعدَمِ العِلمِ بِهِ. (لَا) يُشترَطُ تَسميَةُ (المَهْرِ، هُوَ الصَّحِيحُ. وَلَوِ اسْتَأْذَنَهَا غَيْرُ الوَلِيِّ الأَقْرَبِ فَلَا بُدَّ مِنَ القَوْلِ) أي استأذَنَها الأجنبيُّ أوِ الوليُّ البعيدُ لا يكونُ سُكُوتُها إذنًا، بلْ لا بُدَّ منْ قَولِ البِكرِ؛ لأنَّ سُكُوتَها يَحتمِلُ أنْ يكونَ لقلَّةِ الالتفاتِ إلى كلامِهِ، وشُرِطَ في استئذانِ غيرِ الأقربِ إعلامُ الزَّوجِ والمهْرِ.

(وَكَذَا) أيْ: لا بُدَّ مِنَ القولِ أيضًا (لَوِ اسْتَأْذَنَ الثَّيِّبَ) لأنَّ النُّطقَ منْهَا لا يُعَدُّ عَيْبًا.

وفي «الدُّررِ» نقلًا عنِ «الكافي»[1]: «إذا وُجِدَ فِعلٌ يَدُلُّ على الرِّضَى فهوَ كالقولِ، كتَمكِينِهَا نفسَها، ومُطالبَتِها مَهرَها ونَفقَتَها؛ لأنَّ الدِّلالةَ تَعمَلُ عَمَلَ

(١) الكافي هو اسمٌ لكتابَيْنِ مُعتمدَينِ في المذهبِ، الأوَّلُ: «الكافي» للحاكمِ الشَّهيدِ محمَّدُ بنِ محمَّدٍ الحنفيُّ، (المتوفَّى: ٣٣٤هـ)، جمعَ فيه: كتبَ محمَّدِ بنِ الحسنِ الَّتي هي كتبُ «ظاهرِ الرِّوايةِ»، وشرحَهُ جماعةٌ من المشايخِ منهم: شمسُ الأئمةِ، السَّرَخْسِيُّ، وهو المشهورُ: بمبسوطِ السَّرخسيِّ، والكتابُ الثَّاني: «الكافي شرحُ الوافي» كلاهما للإمامِ أبي البركاتِ، عبدِ الله بنِ أحمدَ، حافظِ الدِّينِ، النَّسَفيِّ، (المتوفَّى: ٧١٠هـ). يُنظَرُ: «حاشيةِ ابنِ عابدين» (١/ ١٤، ٦٩، ٧٤)، «الفوائد البهيَّة» (١/ ١٨٥)، «كشف الظُّنون» (٢/ ١٣٧٨، ١٩٩٧).

التَّصريحِ»، ثمَّ قالَ نقلًا عنِ «المُحيطِ»: «لـو قَبِلَتِ الهدايا، أو خدمَتِ الزَّوجَ، أو أكَلَتْ منْ طَعامِهِ؛ [لا][1] يكونُ رضًى»[2].

وَمَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ أَوْ حَيْضَةٍ أَوْ جِرَاحَةٍ أَوْ تَعْنِيسٍ فهي بِكْرٌ، وَكَذَا لَوْ زَالَتْ بِزِنًا خَفِيٍّ، خِلَافًا لَهُمَا. وَلَوْ قَالَ لَهَا الزَّوْجُ[3]: سكتِّ، وقالتْ: رَدَدْتُ، وَلَا بَيِّنَـةَ لَـهُ، فَالقَوْلُ لها، وَتَحْلِـفُ عِنْدَهُمَا لَا عِنْـد الإمام. ولِلْوَلِـيِّ إِنْكَاحُ المَجْنُونَـةِ وَالصَّغِيْـرِ وَالصَّغِيرَةِ وَلَوْ ثَيِّبًا، فَـإِنْ كَانَ أَبًا أَوْ جدًّا لَـزِمَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا فَلَهُمَا الخِيَارُ إِذَا بَلَغَا أَوْ عَلِمَا بِالنِّكَاحِ بَعْدَ البُلُوْغِ، خلافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

(وَمَـنْ زَالَـتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَـةٍ أَوْ حَيْضَـةٍ أَوْ جراحَةٍ أَوْ تَعْنِيـسٍ) وهوَ **الكِبَرُ** في السِّـنِ بِطُـولِ مُكْثِها فـي أهلِها بعـدَ إدراكِها؛ (فَهـي بِكْرٌ) حُكمًـا في كونِ سُكُوتِها رضًى.

(وَكَـذَا/) أيْ: بِكـرًا أيضًا (لَوْ زَالَتْ بزِنًا خفيٍّ، خلافًـا لهُما. ولَوْ قَالَ لَهَا) أيْ: للبِكرِ البالِغةِ (الزَّوْجُ: سَكَتِّ) أيْ: بَلغَكِ النِّكاحُ فسَكَتِّ (وقالَتْ): **لا بلْ** (رَدَدْتُ، وَلَا بَيِّنَـةَ لَهُ، فَالقَوْلُ لَها) لأنَّهُ يدَّعي عليهَا لزومَ العقدِ وتملُّكَ البُضعِ، وهـيَ مُنكِـرةٌ، وفي «الاختيار»[4]: لـو ادَّعَتْ ردَّ النِّكاحِ حيـنَ أدركَتْ، وادَّعى الزَّوجُ السُّكُوتَ، فالقولُ قولُهُ لأنَّهُ مُنكِرٌ زَوالَ مِلكِهِ عنْهَا.

(١) زيدَتْ من الأصلِ الَّذي نُقِلَ عنه، يُنظَرُ: «درر الحكَّام» (١/ ٣٣٦).

(٢) الَّذي في «درر الحكَّام» (١/ ٣٣٦): «لو قَبِلتِ الهديةَ أو خدمةَ الزَّوجِ أو أكلتْ من طعامِهِ لا يكـونُ رضًى»، وفي «المحيط البرهاني» (٤/ ١٢): «البنتُ إذا قَبِلَتِ الهديَّةَ فليسـتْ بإجازةٍ للنِّكاحِ»، ويُنظَرُ «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦٣).

(٣) في النُّسخِ عدا «م»: (ولو قال لها الزَّوجُ). (٤) «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ٩٣).

(وَتَحْلِفُ) البِكرُ (عِنْدَهُمَا) على عَدَمَ سُكوتِها (لَا) تَحلفُ (عِنْدَ الإِمَامِ) بِناءً على عَدَمِ التَّحليفِ في النِّكاحِ عِندَهُ.

(وَلِلْوَلِيِّ إِنْكَاحُ المَجْنُونَةِ وَالصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَلَوْ) كانَتِ الصَّغيرةُ (ثَيِّبًا) خلافًا للشَّافعيِّ كمَا مرَّ (فَإِنْ كَانَ) الوليُّ (أَبًا أَوْ جَدًّا) وهوَ أبُ الأبِ (لَزِمَ) النِّكاحُ، والمُرادُ من اللُّزومِ ألَّا يَفسخَهُ الصَّغيرُ والصَّغيرةُ بعدَ البُلوغِ، هذا إذا كانَ الأبُ صاحيًا، وأمَّا إذا كانَ سكرانَ أو سفيهًا فلَا يَصِحُّ اتِّفاقًا.

(وَإِنْ كَانَ) الوليُّ (غَيْرَهُمَا) أيْ: غيرَ الأبِ والجدِّ (فَلَهُمَا) أيْ: للصَّغيرِ والصَّغيرةِ (الخِيَارُ) أيْ: خِيارُ الفَسخِ، قولُهُ: «غيرَهُمَا» يتناولُ القاضيَ والأمَّ، حتَّى إذا زَوَّجَ أحدُهُما يثبُتُ الخِيارُ، هوَ الصَّحيحُ وعليهِ الفتوَى، كذا: في «الدُّرر»[1] نقلاً عنِ «الكافي» (إِذَا بَلَغَا أَوْ عَلِمَا بِالنِّكَاحِ بَعْدَ البُلُوْغِ) أيْ: إنْ كانَا عالِمَيْنِ بالنِّكاحِ قبلَ البُلوغِ فلَهُمَا الخِيارُ عندَ البُلوغِ، وَإنْ لمْ يكونَا عالِمَيْنِ قبلَ البُلُوغِ فَلَهُمَا الخِيارُ حينَ عَلِمَا بالنِّكاحِ بعدَ البُلوغِ، هذا إذا كانَ النِّكاحُ مِنْ كفْءٍ وبلا غُبْنٍ فاحشٍ، وأمَّا إنْ كانَ خِلافَهُ فالنِّكاحُ باطلٌ، ولا حاجةَ إلى الفَسخِ. وعندَ الشَّافعيِّ: لا يصِحُّ تزويجُ غيرِ الأبِ والجدِّ قبْلَ بلوغِهِمَا (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ).

وَسُكُوتُ البِكْرِ رِضًا، وَلَا يَمْتَدُّ خِيَارُهَا إِلَى آخِرِ المَجْلِسِ وَإِنْ جَهِلَتْ أَنَّ لَهَا الخِيَارَ، بِخِلَافِ المُعْتَقَةِ. وَخِيَارُ الغُلَامِ وَالثَّيِّبِ لَا يَبْطُلُ وَلَوْ قَامَا عَنِ المَجْلِسِ مَا لَمْ يَرْضَيَا صَرِيحًا أَوْ دِلَالَةً. وَشُرِطَ القَضَاءُ لِلْفَسْخِ فِي خِيَارِ البُلُوغِ لَا فِي خِيَارِ العِتْقِ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ التَّفْرِيقِ وَرِثَهُ الآخَرُ، بَلَغَا أَوْ لَا.

(١) يُنظَرُ: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (١/ ٣٣٧).

(وَسُكُوتُ البِكْرِ) وقتَ الخِيارِ[1] (رِضًا، وَلاَ يَمْتَدُّ خِيارُها) إنْ سَكَتَتْ في أَوَّلِ المجلسِ (إِلَى آخِرِ المَجْلِسِ وَإِنْ) وصْلِيَّةٌ (جَهِلَتِ) المرأةُ عندَ سُكُوتِها في أوَّلِ المجلسِ (أَنَّ لَهَا الخِيَارَ) لأنَّ الجهلَ ليسَ بِعُذرٍ للحُرَّةِ، وينبغي أنْ تختارَ نفسَها معَ رُؤيةِ الدَّمِ، وإنْ رأتْهُ باللَّيلِ تختارُ بلسانِها فتقولُ: فَسختُ نِكاحِي، وتُشْهِدُ إذا أصبحَتْ وتقولُ: رأيتُ الدَّمَ الآنَ، وإنِ اختارَتْ وأشهدتْ ولمْ تتقدَّمْ إلى القاضي بِشهرينِ فهيَ علَى خِيارِها كخِيارِ العَيبِ.

وإنْ بَعثَتْ خادِمَها حينَ حَاضَتْ فَدَعا شُهُودًا ولمْ يَقدرْ عليهِم، وهيَ في مكانٍ مُنقَطِعٍ، لَزِمَها النِّكاحُ ولمْ تُعذَرْ، ولوْ سَألَتْ عنِ اسمِ الزَّوجِ أوْ عنِ المهرِ المُسمَّى، أوْ سلَّمَتْ على الشُّهودِ بَطَلَ خِيارُها[2]، كمَا في «الدُّررِ»[3] (بِخِلَافِ المُعْتَقَةِ) أيْ: إذا أُعتِقَتِ الأَمَةُ ولها زوجٌ ثَبَتَ لها الخِيارُ، وإنْ لمْ تعلَمْ أنَّ لها الخِيارَ فَجهلُهَا عُذرٌ؛ لأنَّ خِدمةَ المولى تَمنعُ التَّعلُّمَ بِخلافِ الحرائرِ[4]، فإنَّ طَلَبَ العِلمِ فرضٌ على كُلِّ مُسلِمٍ ومُسلمَةٍ.

(وَخِيَارُ الغُلَامِ وَالثَّيِّبِ لَا يَبْطُلُ وَلَوْ قَامَا عَنِ المَجْلِسِ مَا لَمْ يَرْضَيَا صَرِيحًا[5])

---

(١) وقتُ خِيارِ البكرِ للصَّغيرةِ الَّتي زوَّجَها وليٌّ غيرُ الأبِ والجدِّ هوَ حينَ البلوغِ والعلمِ بالنِّكاحِ، يُنظَرُ: «مَجْمع الأنهر» (١/ ٣٣٦).

(٢) اعترَضَ ابنُ الهُمامِ على هذا التَّفريعِ، وقالَ: هذا تعسُّفٌ لا دليلَ عليهِ، وأيَّدَهُ شيخي زاده وصاحبُ النَّهرِ وغيرُهُ، يُنظَرُ: «فتح القدير» (٣/ ٢٨٢)، «مجمع الأنهر» (١/ ٣٣٦)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧٣).

(٣) يُنظَرُ: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (١/ ٣٣٧).

(٤) في «ب»: (البِكر).

(٥) لأنَّ سكوتَ البِكرِ رضًى وإذنٌ منها بنصِّ الحديثِ، أمَّا الغلامُ والثَّيِّبُ فلا يُعدُّ السكوتُ في حقِّهِما رضًى.

بأنْ يقولَ: رضِيتُ أو قَبِلْتُ (أَوْ دِلَالَةً) بأنْ تفعلَ مَا/ يَدُلُّ على الرِّضى، كالقُبلةِ واللَّمسِ وإعطاءِ الغُلامِ المَهْرَ وقَبُولِ الثَّيِّبِ المَهْرَ.

(وَشُرِطَ القَضَاءُ لِلْفَسْخِ فِيْ خِيَارِ البُلُوغِ) أيْ: بُلوغِ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ (لَا) يُشتَرطُ قضاءُ القاضي (فِي خِيَارِ العِتْقِ) لأنَّ الأَمَةَ إذا أُعتِقَتْ صارَ المِلكُ علَيها بثلاثِ تطليقاتٍ، فيكونُ الفَسخُ لامتناعِ هذهِ الزِّيادةِ منَ التَّطليقاتِ، فلَا يَحتاجُ إلى قضـاءِ القاضي (فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ التَّفْرِيـقِ وَرِثَهُ الآخَرُ) لبقاءِ النِّكاحِ قبلَ القضاءِ إلى الفُرْقَةِ (بَلَغَا) أيْ: سواءٌ بَلَغَ الصَّغيرُ والصَّغيرةُ (أَوْ لَا).

وَالوَلِيُّ هُوَ العَصَبَةُ نَسَبًا أَوْ سَبَبًا عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ. وَابْنُ المَجْنُونَةِ مُقَدَّمٌ عَلَـى أَبِيْهَا خِلَافًا لِمُحَمَّـدٍ. وَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ وَلَا صَغِيْـرٍ وَلَا مَجْنُونٍ وَلَا كَافِرٍ عَلَى وَلَدِهِ المُسْلِمِ.

(وَالوَلِـيُّ) في النِّكاحِ (هُوَ العَصَبَةُ نَسَـبًا أَوْ سَـبَبًا)[1]، والمُرادُ بها: العَصَبةُ بنفسِـهِ، وهوَ ذَكَرٌ لا تتوسَّـطُ في نَسَـبِهِ إلى المعقودِ لهُ أُنثـى[2]، والعَصَبَةُ بغيرِهِ ليـسَ بُمرادٍ لِعَدَمِ الوِلايةِ لهـا، كَبِنتٍ إذا صارَتْ عَصَبَةً بالابنِ لَا وِلايةَ لهَا على أُمِّها المجنونةِ.

وكـذَا العَصَبَةُ معَ الغيرِ كالأُختِ مـعَ البِنتِ، حَيثُ لَا وِلايةَ لهَا على أُختِها المجنونةِ (عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ) أيْ: يُقدَّمُ الجزءُ[3] وإنْ سَـفَلَ، ثمَّ الأصلُ وهوَ الأبُ والجَدُّ وإنْ علا، ثمَّ الأخُ لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ الأخُ لأبٍ، ثمَّ ابنُ الأخِ لأبٍ وأُمٍّ،

(١) العَصَبةُ سببًا: هو مَولَى العَتَاقةِ، يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٣٧).

(٢) أنثى: فاعلٌ للفعلِ (تتوسَّطُ).

(٣) المرادُ بالجزءِ هنا: الابنُ وابنُ الابنِ.

ثمَّ ابنُ الأخِ لأبٍ، ثمَّ العمُّ لأبٍ وأمٍّ، ثمَّ العمُّ لأبٍ، ثمَّ ابنُ العمِّ لأبٍ وأمٍّ، ثمَّ ابنُ العمِّ لأبٍ، لَا وِلايةَ لمَنْ كانَ لأُمٍّ لأنَّهُ لَا يكونُ عصبةً لكونِ نسبِه منْ جِهَةِ الأُنثى، ثمَّ المُعتِقُ.

(وَابْنُ المَجْنُونَةِ[1] مُقَدَّمٌ على أبيها) لأنَّ وِلايةَ الإنكاحِ مبنيَّةٌ على العُصوبَةِ، والابنُ في العُصوبَةِ مُقدَّمٌ على الأبِ، والأبعدُ محجوبٌ بالأقربِ (خلافاً لمحمَّدٍ).

(وَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ وَلَا صَغِيرٍ ولا مَجْنُونٍ) على غيرِهمْ لعدمِ ولايتِهِم على أنفُسِهِم لأنَّ الولايةَ على الغيرِ مبنيَّةٌ على الولايةِ على النَّفسِ (ولا كافرٍ) أيْ: لا ولايةَ لكافرٍ (عَلَى وَلَدِهِ المُسْلِمِ) لقولِه تعالى: ﴿لَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وكذا لا وِلايةَ لمسلمٍ على كافرٍ إلَّا أنْ يكونَ المسلمُ سيِّدَ أمةٍ كافرةٍ أو سلطانًا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ فَلِلْأُمِّ، ثُمَّ لِلْأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِلْأُخْتِ لِأَبٍ، ثُمَّ لِوَلَدِ الأُمِّ، ثُمَّ لِذَوِي الأَرْحَامِ الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ، التَّزْوِيجُ عِنْدَ الإِمَامِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَأَبُو يُوسُفَ مَعَ مُحَمَّدٍ فِي الأَشْهَرِ، ثُمَّ لِمَوْلَى المُوَالَاةِ، ثُمَّ لِقَاضٍ فِي مَنْشُورِهِ ذَلِكَ.

وَلِلْأَبْعَدِ التَّزْوِيجُ إِذَا كَانَ الأَقْرَبُ غَائِبًا بِحَيْثُ لَا يَنْتَظِرُ الكُفءُ الخَاطِبُ جَوابَهُ، وَقِيلَ: مَسَافَةَ السَّفَرِ، وَقِيلَ: بِحَيْثُ لَا تَصِلُ القَوَافِلُ إِلَيْهِ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً، وَلَا يَبْطُلُ بِعَوْدِهِ. وَلَوْ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ مُتَسَاوِيَانِ فَالعِبْرَةُ لِلْأَسْبَقِ، وَإِنْ كَانَا مَعًا بَطَلَا، وَيَصِحُّ كَوْنُ المَرْأَةِ وَكِيلَةً فِي النِّكَاحِ.

(١) قيَّده بالمجنونةِ هنا لأنَّ أثرَ الولايةِ يظهرُ في إجبارِ الصَّغيرةِ وتزويجِ المجنونةِ، ولا يُتَصَوَّرُ أنْ تكونَ الأُمُّ في هذهِ الحالةِ صغيرةً.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ فَلِلْأُمِّ، ثُمَّ لِلْأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِلْأُخْتِ لِأَبٍ، ثُمَّ لِوَلَدِ الأُمِّ، ثُمَّ لِذَوِيْ الأَرْحَامِ الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ، التَّزْوِيجُ) هذا مبتدأٌ وخبرُه قولُهُ السَّابقُ: «فللأُمِّ» (عند الإمام خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَأَبُو يُوسُفَ مَعَ مُحَمَّدٍ فِي الأَشْهَرِ، ثُمَّ لِمَولَى المُوَالَاةِ) لأنَّهُ وارثٌ مؤخَّرٌ عنْ ذوي الأرحامِ، وكذا في الولايةِ، وهوَ[1]: مَنْ لا وارثَ لهُ وَوَالى غَيرَهُ على أنَّهُ إنْ جنَى فَأَرْشُهُ عليهِ، فإنْ ماتَ فميراثُه لهُ.

(ثُمَّ) التَّزويجُ (لِقَاضٍ) كُتِبَ (فِي مَنْشُورِهِ) أيْ: في مكتوبِهِ الَّذي أُعطِيَ إليهِ من طَرَفِ السُّلطانِ (ذَلِكَ) أيْ: تزويجُ مَنْ لا وليَّ لهُ.

(وَلِلْأَبْعَدِ) أيْ: للوليِّ الأبعدِ (التَّزْوِيجُ إِذَا كَانَ) الوليُّ (الأَقْرَبُ غَائِبًا بِحَيْثُ لَا يَنْتَظِرُ الكُفءُ الخَاطِبُ جوابَهُ) أيْ: جوابَ الوليِّ الأقربِ، والفتوى عليهِ كمَا في «الإيضاحِ»[2] و«الحقائقِ»[3] و«التَّجنيسِ»[4] (وَقِيلَ) إذا كانَ الأقربُ غائبًا (مَسَافَةَ السَّفَرِ، وَقِيلَ) إذا كانَ الوليُّ الأقربُ غائبًا (بِحَيْثُ لَا تَصِلُ القَوَافِلُ إِلَيْهِ

---

(١) هذا تعريفٌ لمولَى المولاةِ.

(٢) «الإيضاح شرحُ الإصلاحِ» (١/ ٣١٠)، وقد نَقَلَ فيهِ ابنُ كمالِ باشا عنِ «الحقائق» و«التَّجنيس».

(٣) «حقائق المنظومة»، لأبي المحامدِ، محمودِ بنِ محمَّدِ بنِ داودَ اللُّؤلُؤيّ، البخاريّ، الأفشَنْجِيّ، المتوفَّى سنةَ (٦٧١ هـ)، وهوَ عبارةٌ عنْ شرحٍ لمنظومةِ النَّسَفيِّ في الخلافِ، وهوَ: أبو حفصٍ، عمرُ بنُ محمَّدِ بنِ أحمدَ النَّسفيُّ، المتوفَّى سنة ٥٣٧ هـ. يُنظَرُ: «الفوائد البهيَّة» (١/ ٢١٠)، «كشف الظُّنون» (٢/ ١٨٦٧).

(٤) «التَّجنيس والمزيد»، كتابُ فتاوى للإمامِ برهانِ الدِّين: عليِّ بنِ أبي بكرٍ المرغيناني، الحنفيّ، المتوفَّى سنة (٥٩٣ هـ)، والكتابُ طُبِعَ في إدارةِ القرآنِ والعلومِ الإسلاميَّةِ في كراتشي – باكستان، بتحقيق د. محمَّد أمين مكِّي.

فِي السَّـنَةِ إِلَّا) تَصِلُ (مَـرَّةً، وَلَا يَبْطُلُ بِعَوْدِهِ) أيْ: لا يبطـلُ نكاحُ الوليِّ الأبعدِ ببُطـلانِ ولايتـهِ بِعَوْدِ الوليِّ الأقربِ، ولا يفسَـخُهُ الأقـربُ لأنَّ العقدَ يَقعُ عندَ كَمَالِ وِلايةِ الأبعدِ.

(وَلَوْ زَوَّجَهَا/ وَليَّانِ مُتَسَاوِيَانِ فَالعِبْرَةُ لِلْأَسْبق) مِنْ تزويجَي الوليَّيْنِ (وَإِنْ كَانَـا) أيْ: الوليَّانِ في التَّزويجِ (مَعًا بَطَلَا) أيْ: النِّكاحـانِ (ويصحُّ كونُ المرأةِ وَكِيْلَةً فِي النِّكَاحِ)[1].

فَصْلٌ: [الكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ]

تُعْتَبَرُ الكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ نَسَبًا، فَقُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ العَرَبِ لَيْسَ كُفْئًا لَهُمْ، بَلْ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ، وَبَنُو بَاهِلَةَ لَيْسُوا كُفْءَ غَيْرِهِمْ مِنَ العَرَبِ. وَتُعْتَبَرُ فِي العَجَمِ إِسْلَامًا وحُرِّيَّةً، فَمُسْلِمٌ أَوْ حُرٌّ أَبُوهُ كَافِرٌ أَوْ رَقِيقٌ غَيْـرُ كُفْءٍ لِمَنْ لَهَا أَبٌ فِي الإِسْـلَامِ أَوِ الحُرِّيَّةِ. وَمَنْ لَـهُ أَبٌ فِيهِ أَوْ فِيهَا غَيْرُ كُفْءٍ لِمَنْ لَهَا أَبَوَانِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ كُفْءٌ لِمَنْ لَهَا آبَاءٌ.

(فَصْلٌ:) [الكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ]

(تُعْتَبَرُ الكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ نَسَبًا)[2]، هيَ لغةً: كونُ الشَّيءِ نظيرُ الآخرِ، والكفاءةُ

(١) لأنَّه صحَّ أنْ تكونَ أصيلةً في النِّكاحِ، ويقاسُ عليها الوكيلةُ، يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٣٩).

(٢) وردتْ عـدَّةُ أحاديـثَ في اعتبارِ الكفاءةِ نسبًا ذكرَها الزَّيلعيُّ في «نُصـب الرَّاية» وضعَّفها، ووردت أيضًـا أحاديـثُ في اعتبار الكفاءةِ عمومًا منها حديثُ عائشـةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قالتْ: قال رسـولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تخيَّـرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الأَكْفَـاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ». أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٣٣، رقم: ١٩٦٨)، قال الزَّيلعيُّ: رُوي هذا الحديثُ من طرقٍ عديدةٍ كلُّها ضعيفةٌ، يُنظَرُ: «نصب الرَّاية» (٣/ ١٩٦).

بالنَّسبِ[١] توجَدُ في العربِ غالبًا، فإنَّ العَجَمَ ضيَّعوا أنسابَهم (فَقُرَيْشٌ) اسمُ قبيلةٍ، وهمْ منْ أولادِ نَضْرِ بنِ كِنانةَ (بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ) ولا تأثيرَ لفضلِ نَسَبِ بني هاشمٍ هَا هُنَا.

(وَغَيْرُهُمْ) أيْ: غيرُ القُرَيشِيِّ (مِنَ العَرَبِ لَيْسَ) أيِ الغيرُ (كُفْئًا لَهُمْ) أيِ القريشيِّ (بَلْ بَعْضُهُمْ) أيْ بعضُ غيرِ القُرَيشيِّ منَ العربِ (أَكْفَاءُ بَعْضٍ، وَبَنُو بَاهِلَةَ لَيْسُوا كُفْءَ غَيْرِهِمْ مِنَ العَرَبِ) إذْ كانَ لبني بَاهِلةَ خَساسةٌ[٢].

(وَتُعْتَبَرُ) الكفاءةُ (فِي العَجَمِ إِسْلَامًا وحُرِّيَّةً، فَمُسْلِمٌ أَوْ حُرٌّ أَبُوهُ كَافِرٌ أَوْ رَقِيقٌ غَيْرُ كُفْءٍ لِمَنْ لَهَا أَبٌ فِي الإِسْلَامِ أَوِ الحُرِّيَّةِ) يعني: مسلمٌ بِنَفسِهِ وأبوهُ كافرٌ غيرُ كُفءٍ لمُسلمَةٍ بِنتِ مُسلِمٍ، وكذا حُرٌّ بنفسهِ وأبوهُ رقيقٌ ليسَ بكفءٍ لحرَّةٍ بنتِ حرٍّ.

(ومَنْ لَهُ أَبٌ فِيهِ) أيْ: في الإسلامِ (أَوْ فِيهَا) أيْ: في الحريَّةِ (غَيْرُ كُفْءٍ لِمَنْ لَهَا أَبَوَانِ) يَعني: ابنُ مُسلمٍ أو حرٍّ لا يكونُ كفئًا لبنتِ مسلمٍ بنِ مسلِمٍ، أو لبنتِ حُرٍّ بنِ حُرٍّ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ).

---

(١) في «ب»: (في النَّسب).

(٢) باهلةُ: في الأصل اسمُ امرأةٍ من همدانَ كانت تحتَ معنِ بنِ أعصرَ، فنُسِبَ ولدُهُ إليها، وهم معروفون بالخَساسةِ، قيلَ: كانوا يأكلون بقيةَ الطَّعامِ مرَّةً ثانيَةً، وكانوا يأخذونَ عظامَ الميتةِ يطحنونَها ويأخذونَ دُسُومتَهَا.
والرَّاجحُ في المذهبِ أنَّهُم أكفاءٌ للعربِ كما في أكثرِ المعتَبراتِ، لأنَّ النُّصوصَ الشرعيَّةَ لم تفصلْ بينَ العربِ، معَ أنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ أعلمَ النَّاسِ بقبائلِ العربِ وأخلاقِهم، وليسَ كلُّ باهليٍّ كذلكَ، بل فيهمُ الأجوادُ، وكونُ فصيلةٍ منهم أو بطنٍ صعاليكَ فعلُوا ذلك لا يسري في حقِّ الكلِّ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٨٧).

(وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ) أيْ: أبٌ وجدٌّ في الإسـلامِ أو الحريَةِ (كُفءٌ لِمَن لهما آباءٌ) في الإسلامِ أو الحريَّةِ.

وَتُعْتَبَرُ دِيَانَةً خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْئًا لِبِنْتِ صَالِحٍ، وَإِنْ لَمْ يُعْلِنْ، فِـي اخْتِيَارِ الْفَضْلِيِّ. وَتُعْتَبَرُ مَالًا، فَالعَاجِزُ عَـنِ المَهْرِ الْمُعجَّل أو النَّفَقَةِ غَيرُ كُـفْءٍ لِلْفَقِيرَةِ، وَالقَـادِرُ عَلَيْهِمَا كُفْءٌ لِـذَاتِ أَمْوالِ عِظَامٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ خِلَافًـا لَهُمَا. وَتُعْتَبَرُ حِرْفَةً عِنْدَهُمَا، وَعَنِ الإِمَـامِ رِوَايَتَانِ، فحائكٌ أَوْ حَجَّامٌ أَوْ كَنَّاسٌ أَوْ دَبَّاغٌ غَيْرُ كُفْءٍ لِعَطَّارٍ أَوْ بَزَّازٍ أَوْ صَرَّافٍ، بِهِ يُفْتَى.

وَلَـوْ تَزَوَّجَتْ غَيرَ كُـفْءٍ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُفَرِّقَ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَتْ عَنْ مَهْرِ مِثْلِهَا لَـهُ أَنْ يُفَرِّقَ إِنْ لَـمْ يُتِمَّ، خِلَافًا لَهُمَا. وَقَبْضُهُ المَهْرَ وَتَجْهِيـزُهُ أَوْ طَلَبُهُ بِالنَّفَقَةِ رِضًا، لَا سُكُوتُهُ.

وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُ الأَوْلِيَاءِ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ الاعْتِرَاضُ.

(وَتُعْتَبَرُ) الكفاءةُ (دِيَانَةً خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، فَلَيْسَ فَاسِـقٌ كُفْئًا لِبِنْتِ صَالِحٍ[١]، وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ يُعْلِنِ) الفاسقُ فِسقَهُ (فِي اخْتِيارِ الفَضْلِيِّ[٢])..............

(١) قالَ الإمامُ ابنُ عابدِينَ: الفاسقُ لا يكونُ كفئًا لصالحةٍ بنتِ صالحٍ بل يكونُ كفئًا لفاسقةٍ بنتِ فاسـقٍ، وكذا لفاسـقةٍ بنتِ صالحٍ، فليسَ لأبيهَا حقُّ الاعتراضِ لأنَّ ما يلحقُهُ منَ العارِ ببنتِهِ أكثـرُ مِنَ العارِ بصهرِهِ، وأمَّا إذا كانتْ صالحةً بنتَ فاسـقٍ فزوَّجَتْ نفسَـها منْ فاسـقٍ فليسَ لأبيهَا حقُّ الاعتراضِ لأنَّهُ مثلُه، وهيَ قد رضيَت بهِ. يُنظَرُ «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٨٩).

(٢) الفَضْليُّ هوَ: أبو بكرٍ، محمَّدُ بنُ الفضلِ بنِ البخاريِّ الكَماريِّ. كانَ فقيهًا محدِّثًا ورِعًا معتَمَدًا فـي الرِّوايةِ، لهُ كتـابُ «الفوائد في الفقه»، وسـائرُ كتبِ الحنفيّةِ طافحـةٌ بأقوالِهِ وترجيحاتِهِ واختياراتِـهِ، وحيثُ أُطلِقَ الفضليُّ فالمرادُ بِهِ أبو بكرٍ، محمَّدُ بنُ الفضلِ، وإن كانَ هوَ نسبةً لَـهُ ولغيرِهِ، توفِّيَ سـنة (٣٨١ هـ)، يُنظَـرُ: «الفوائد البهيَّـة»، ١/ ١٨٤، ١/ ٢٤٦)، «الجواهر =

وعندَ البعضِ: يكونُ كفئًا إنْ لمْ يُعلِنْ.

(وَتُعْتَبَرُ) الكفاءةُ أيضًا (مَالًا، فَالعَاجِزُ عَنِ المَهْرِ المُعَجَّلِ أَوِ النَّفَقَةِ غَيْر كُفْءٍ لِلْفَقِيرَةِ، وَالقَادِرُ عَلَيْهِمَا) أيْ: على المَهرِ المُعجَّلِ والنَّفقةِ (كُفْءٌ لِذَاتِ أَمْوالٍ عِظَامٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لَهُمَا) فلا اعتِبارَ في الغِنى لأنَّ كَثرَةَ المالِ مذمومةٌ في الأصلِ.

(وَتُعْتَبَرُ حِرْفَةً عِنْدَهُمَا، وَعَنِ الإِمَامِ رِوَايَتَانِ، فَحَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ أَوْ كَنَّاسٌ أَوْ دَبَّاغٌ غَيْرُ كُفْءٍ لِعَطَّارٍ أَوْ بَزَّازٍ أَوْ صَرَّافٍ، بِهِ يُفْتَى).

(وَلَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَ كُفْءٍ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُفَرِّقَ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَتْ عَنْ مَهْرِ مِثْلِهَا لَهُ) أيْ للوليِّ (أَنْ يُفَرِّقَ إِنْ لِمْ يُتِمَّ) الزَّوجُ النُّقصانَ عنْ مهرِ مِثلِها (خِلَافًا لَهُمَا).

(وقَبْضُهُ) أيْ قبضُ الوليِّ (المَهْرَ وَتَجْهِيزُهُ) أيْ تجهيزُ الوليِّ المنكوحةَ (أَوْ طَلَبُهُ بِالنَّفَقَةِ) أيْ طلبُ الوليِّ النَّفقةَ منَ الزَّوجِ للمنكوحةِ (رِضًا، لَا سُكُوتُهُ) أيْ سكوتُ الوليِّ ليسَ برضًى.

(وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُ الأَوْلِيَاءِ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ الِاعْتِرَاضُ) أيْ ليسَ الاعتراضُ لغيرِ الرَّاضي منَ الأولياءِ.

فَصْلٌ: [فِي نِكَاحِ الفُضُولِيِّ]

وُقِفَ تَزْوِيجُ فُضُولِيٍّ أَوْ فُضُولِيَّيْنِ عَلَى الإِجَازَةِ. وَيَتَوَلَّى طَرَفِي النِّكَاحِ وَاحِدٌ بِأَنْ كَانَ وَلِيًّا مِنَ الجَانِبَيْنِ، أَوْ وَكِيلًا مِنْهُمَا، أَوْ وَلِيًّا وَأَصِيلًا، أَوْ وَلِيًّا وَوَكِيلًا، أَوْ وَكِيلًا وَأَصِيلًا. وَلَا يَتَوَلَّاهُمَا فُضُولِيٌّ وَلَوْ مِنْ جَانِبٍ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

المضِيَّة» (٢/ ١٠٧)، «سلَّم الوصول» (٣/ ٢٢١)، «معجم المؤلِّفين» (١١/ ١٢٩).

(فَصْلٌ:) [فِي نِكَاحِ الفُضُولِيِّ]

(وُقِفَ تَزْوِيجُ فُضُولِيٍّ) مِنْ أحدِ الجانبَينِ (أوْ فُضُولِيَّيْنِ) مِنَ الجانبينِ (عَلَى الإِجَازَةِ) أيْ: وُقِفَ على إجازةِ مَنْ لهُ حقُّ الإذنِ.

(وَيَتَوَلَّى طَرَفِي النِّكَاحِ) يعني: الإيجابَ والقَبولَ (وَاحِدٌ) فتقومُ عبارتُهُ مقامَ العبارتَيْنِ بِأنْ قالَ: «زَوَّجتُهَا إيَّاهُ»، واحترزَ بقولِهِ: «النِّكاحِ» عنِ البيعِ لأنَّ الواحدَ لَا[1] يَتَولَّى فيهِ طَرَفَي العقدِ؛ إذِ الواحدُ لا يكونُ مُطالبًا ومُطالَبًا في خُصوصٍ واحدٍ (بِأَنْ كَانَ):

- (وَلِيًّا مِنَ الجَانِبَيْنِ) كَمَنْ زَوَّجَ صغيرةَ أخيهِ إلى صغيرِ أخيهِ الآخرِ.

- (أَوْ) كانَ الواحدُ (وَكِيلًا مِنْهُمَا) أيْ: مِنَ الجانبَينِ.

- (أَوْ) كانَ الواحدُ (وَلِيًّا/) مِنْ جانبٍ (وَأَصِيلًا) مِنْ جانبٍ، كَمَنْ تزوَّجَ بنتَ عمِّهِ الصَّغيرةِ[2].

- (أَوْ) كانَ الواحدُ (وَلِيًّا) مِنْ جانبٍ (وَوَكِيلًا) مِنْ آخَرَ، كَمَنْ كانَ وكيلًا مِنْ جانبِ امرأةٍ لتزويجِهَا مِنِ ابنِهِ الصَّغيرِ.

- (أَوْ) كانَ الواحدُ (وَكِيلًا) مِنْ جانبٍ (وَأَصِيلًا) مِنْ آخَرَ، كَمَنْ كانَ وكيلًا مِنْ جانبِ امرأةٍ لِتزوُّجِها مِن نَفسِهِ، وصورةُ العقدِ أنْ يقولَ: اِشهدُوا أنِّي زوَّجْتُ فُلانةَ مِنِّي، أو تزوَّجتُ، ولا حاجةَ إلى القَبولِ لأنَّهُ قدْ تَضمَّنَ الشَّطْرَيْنِ[3].

---

(١) (لا) سقط من «غ» و«ر».

(٢) بشرطِ ألاَّ يكونَ لها وليٌّ لها أقربَ منه، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٩٧).

(٣) كتب عندها في حاشية «ع»: (أي: الإيجاب والقَبول).

(وَلَا يَتَوَلَّاهُمَا) أيْ: طَرَفَيِ النِّكاحِ (فُضُولِيٌّ) واحدٌ (وَلَوْ) وَصليَّةٌ (مِنْ جَانِبٍ) واحدٍ، كمَا إذا كانَ أصيلًا منْ جانبٍ وفُضوليًّا منْ آخرَ، أوْ وليًّا منْ جانبٍ وفضوليًّا منْ آخرَ، أوْ وكيلًا منْ جانبٍ وفُضوليًّا منْ آخرَ، أوفُضوليًّا منَ الجانبَينِ (خِلافًا لِأَبِي يُوسُفَ).

وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً، فَزَوَّجَهُ أَمَةً لَا يَصِحُّ عِنْدَهُما، وَهُوَ الِاسْتِحْسَانُ، وَعِنْدَ الإِمَامِ: يَصِحُّ. وَلَوْ زَوَّجَهُ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ[1] لَا يُلْزَمُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا. وَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ الصَّغِيرَ أَوِ الصَّغِيرَةَ بِغُبْنٍ فَاحِشٍ فِي المَهْرِ أَوْ مِنْ غَيْرِ كُفءٍ جَازَ، خِلافًا لَهُمَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الأَبِ وِالجَدِّ.

(وَلَوْ أَمَرَهُ) أيْ: مَنْ أمَرَ رجُلًا (أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً) بِلَا تعيينٍ (فَزَوَّجَهُ أَمَةً لَا يَصِحُّ عِنْدَهُما، وَهُوَ الِاسْتِحْسَانُ[2]، وَعِنْدَ الإِمَامِ: يَصِحُّ) تزويجُ المأمورِ أمةً للآمرِ.

(وَلَوْ زَوَّجَهُ) المأمورُ (امْرَأَتَيْنِ) إلى الآمرِ (فِي عَقْدٍ) واحدٍ (لَا يُلْزَمُ) نِكاحُ (وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا) أيْ مِنَ الامرأتَينِ لأنَّ المأمورَ فُضوليٌّ فيهما لمُخالَفتِهِ آمِرَهُ؛ إذْ أمرُهُ كانَ لتزويجِ الواحدةِ، وهيَ غيرُ مُعيَّنةٍ، وأمَّا لو زَوَّجَ بِعقدَيْنِ فالأَوَّلُ صحيحٌ دونَ الثَّاني.

(وَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ الصَّغِيرَ أَوِ الصَّغِيرَةَ بِغُبْنٍ فَاحِشٍ فِي المَهْرِ أَوْ مِنْ غَيْرِ كُفءٍ جَازَ[3]) ولا يكونُ للصَّغيرِ والصَّغيرةِ حقُّ الفسخِ بعدَ البلوغِ، فالغُبنُ

(١) في «م»: (في عقدةٍ).
(٢) لأنَّ المطلقَ يتقيَّدُ بالعرفِ وهوَ التَّزويجُ بالأكفاءِ، يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٤٤).
(٣) لكمالِ شفقةِ الأبِ والجدِّ عليهما، يُنظَرُ الموضعُ السَّابقُ.

الفاحِشُ هُنا: أنْ يَنقُصَ مِنْ مَهرِ مثلِها نُقصانًا فَاحِشًا (خلافًا لهما، وليس ذلكَ لِغَيْـرِ الأَبِ وِالجَـدِّ) يعنـي: إنْ زوَّجَهُما غيرُ الأبِ والجدِّ علـى ذلك الوجهِ **لا** يجوزُ، فكانَ النّكاحُ باطِلًا. والمُرادُ بالجدِّ: أبُ الأب.



﴿ بَابُ المَهْرِ ﴾

يَصِحُّ النِّكَاحُ بِلَا ذِكْرِهِ وَمَعَ نَفْيِهِ. وَأَقَلُّهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، فَلَوْ سَمَّى دُونَهَا لَزِمَتِ العَشَرَةُ، وَإِنْ سَمَّاهَا أَوْ أَكْثَرَ لَزِمَ المُسَمَّى بِالدُّخُولِ أَوْ مَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَنِصْفُهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ الصَّحِيحَةِ. وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ أَوْ نَفَاهُ لَزِمَ مَهْرُ المِثْلِ بِالدُّخُولِ أَوِ المَوْتِ. وَبِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ مُتْعَةٌ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِهِ فِي الصَّحِيحِ، لَا تَنْقُصُ عَنْ خَمْسَةِ دَرَاهِمَ، وَلَا تُزَادُ عَلَى نِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ، وَهِيَ دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ.

(بَابُ المَهْرِ)

(يَصِحُّ النِّكَاحُ بِلَا ذِكْرِهِ) أيْ بِلا ذكرِ المهرِ بِسَبَبِ النِّسيانِ أوْ غيرِهِ (وَ)يصحُّ النّكاحُ أيضًا (مَعَ نَفْيِهِ) أيِ المهرِ، فيجبُ فِيهِما مَهرُ المِثلِ.

(وَأَقَلُّهُ) أيْ: أقلُّ المهرِ قدْرُ (عَشَرَةِ دَرَاهِمَ[1]) فِضَّةً، تكونُ بالمِثقالِ سبعةً، سواءً كانتْ مضروبةً أوْ غيرَها، بِخلافِ نِصابِ السَّرِقةِ.

(فَلَوْ سَمَّى دُونَهَا) أيْ: دُونَ العَشَرَةِ (لَزِمَتِ العَشَرَةُ، وَإِنْ سَمَّاهَا) أيِ العَشَرَةَ (أَوْ أَكْثَرَ) مِنَ العَشَرَةِ (لَزِمَ) للمرأةِ (المُسَمَّى بِالدُّخُولِ أَوْ مَوْتِ أَحَدِهِمَا) أيْ

---

(١) عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الأَوْلِيَاءُ، وَلَا مَهْرَ دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ». أخرجه الدَّارقُطنيُّ في «سننه» (٤/ ٣٥٨، رقم: ٣٦٠١)، وضعَّفه.

وعن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «لَا تُقْطَعُ اليَدُ إِلَّا فِي عَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَلَا يَكُونُ المَهْرُ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ». أخرجَهُ الدَّارقُطنيُّ (٤/ ٢٧٤، رقم: ٣٤٥٢)، وضعَّفهما الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ١٩٩).

أحَدِ الزَّوجَينِ (وَ)لَزِمَ (نِصْفُهُ) أيْ نِصفُ المُسمَّى، أوْ نصفُ العشرةِ إذا سمَّى دُونَها (بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَ)قبلَ (الخَلْوةِ الصَّحِيحَة)[1].

(وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ) أيْ: عنِ المهرِ بأنْ لمْ يُسَمِّ (أوْ نفَاهُ) أيِ المهرَ (لَزِمَ مَهْرُ المِثْلِ بِالدُّخُولِ أَوِ المَوْتِ)[2]، هذَا إذَا لمْ يرضَيا على شيءٍ، وإنْ رَضِيا فَلَزِمَ هذا الشَّيءُ.

(وَ)لَزِمَ[3] (بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوةِ مُتْعَةٌ مُعْتَبَرَةٌ بِحالِهِ)[4]؛ أيْ: بحالِ الزَّوجِ عُسرًا ويُسرًا، هذا في صُورَةِ السُّكوتِ عنِ المهرِ أو النَّفيِ عنْهُ (فِي الصَّحِيحِ) وإنَّما قالَ هذا لأنَّ المُتعةَ عندَ البعضِ تُعتَبَرُ بحالِها أو بِحالِهِما[5] (لَا تَنْقُصُ) المُتعةُ (عَنْ خَمْسَةِ دَرَاهِمَ) الَّتي [هي] نصفُ / أقلِّ المهرِ (وَلَا تُزَادُ)

---

(١) لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(٢) عن ابنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّهُ سُئلَ عن رجلٍ تزوَّجَ امرأةً ولم يفرِضْ لها صداقًا ولم يدخلْ بها حتَّى ماتَ، فقالَ ابنُ مسعودٍ: لها مثلُ صَداقِ نسائِها، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، وعليها العِدَّةُ، ولها الميراثُ، فقامَ مَعْقِلُ بنُ سِنانٍ الأشجعيُّ، فقال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةٍ مِنَّا مِثْلَ الَّذِي قَضَيْتَ». أخرجَهُ أبو داود (٢/ ٢٣٧، رقم: ٢١١٤)، والتِّرمذيُّ (٣/ ٤٤٣، رقم: ١١٤٥)، وقالَ: «حديث حسن صحيح».

(٣) زيدَ في «غ» و«ر» و«ب»: (مَهرُ المثلِ)، والمثبت في المتن من «ع»، وهو الموافقُ للكتبِ المعتبَرةِ في المذهبِ.

(٤) لقولِهِ تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(٥) المُفتَى به في المذهبِ أنَّ المُتعةَ تعتبرُ بحالِهِما، فإن كانا غنيَّيْنِ فلها الأعلى من الثِّيابِ، أو فقيرَيْنِ فالأدنى، أو مختلفَيْنِ فالوسطُ، قولُ الخصَّافِ، وفي «الفتح»: إنَّهُ الأشبهُ بالفقهِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ١١١).

المُتعةُ (عَلَى نِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ، وَهِيَ) أيِ المُتعةُ (دِرْعٌ) أيْ: قميصٌ (وَخِمَارٌ) وهوَ ما يُخمَّرُ بهِ الرَّأسُ (وَمِلْحَفَةٌ) -وهيَ بِكسرِ الميمِ-: ما يُلحَفُ بهِ مِنْ قرنِها إلى قَدمِهَا.

وهـذا الحُكمُ غيرُ مَخصُوصٍ بالطَّلاقِ بلْ يَعُـمُّ الفُرقةَ إذا كانَتْ منْ جهتِهِ، كالإيـلاءِ واللِّعانِ والجَبِّ[1] والعُنَّةِ[2] وردَّتِهِ وإبائِهِ عنِ الإسـلامِ، وتقبيلِهِ أمَّهَا أوْ بِنتَهـا بِشـهوةٍ، وإنْ كانَـتْ مِنْ جِهتِها فلا تجِـبُ المُتعةُ، كَرِدَّتِهـا وإبائِها عنِ الإسـلامِ، وتَقبيلِها ابنَ الزَّوجِ بِشـهوةٍ، والرَّضـاعِ وخِيَارِ البُلـوغِ وخِيَارِ العِتقِ وعَدَمِ الكَفاءةِ.

وَكَـذَا الحُكْمُ لَوْ تَزَوَّجَهَا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ بِهَـذَا الدَّنِّ مِنَ الخَلِّ فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ، خِلَافًا لَهُمَا، أَوْ بِهَذَا العَبْدِ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُـفَ، أَوْ بِثَوْبٍ أَوْ بِدَابَّةٍ لَمْ يُبَيِّنْ جِنْسَـهُمَا، أَوْ بِتَعْلِيمِ القُرْآنِ أَوْ بِخِدْمَةِ الزَّوْجِ الحُرِّ لَهَا سَـنَةً، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَهَا قِيمَةُ الخِدْمَةِ.

(وَكَذَا الحُكْمُ) أيْ لَزِمَ مَهرُ المِثلِ أيضًا بالدُّخولِ أوِ الموتِ، ولَزِمَتْ مُتعةٌ بالفُرقةِ قَبلَ الدُّخولِ والخَلْوَةِ (لَوْ تَزَوَّجَهَا):

- (بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ) لأنَّ المسمَّى ليسَ بمالٍ مُقوَّمٍ في حقِّ المُسلمِ، فَفَسَدَتِ التَّسمِيَةُ.

---

(١) الجَـبُّ: القطعُ، ومنـهُ المَجْبوبُ: الخَصيُّ الَّذي اسـتُؤصِلَ ذكَرُهُ وخِصْيَـاهُ، وقد جُبَّ جَبًّا، يُنظَرُ: «المغرب» (جبب).

(٢) العُنَّة: اسمٌ من العِنِّين، وهوَ الَّذي لا يقدرُ على إتيانِ النِّساءِ. مِنْ عُنَّ إذا حُبِسَ في العُنَّة، وهيَ حظيرةُ الإبلِ، أو مِنْ عَنَّ إذا عَرَضَ لأنَّهُ يَعِنُّ يمينًا وشمالًا ولا يقصدُهُ، يُنظَرُ: «المغرب» (عنن).

- (أَوْ بِهَذَا الدَّنِّ مِنَ الخَلِّ فإذا هُو خمْرٌ، خلافًا لهُما، أو بِهذا العبد فإذا هُوَ حُرٌّ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّه قالَ: لهَا مثلُ وزنِ الخمرِ من الخلِّ، وقيمةُ الحرِّ لوْ كانَ عبدًا، لأنَّهُ أطمَعَها(١) بمَا هوَ مالٌ.

- (أَوْ) تزوَّجَها (بِثَوْبٍ أَوْ بِدَابَّةٍ لَمْ يُبيِّنْ جِنسَهُما) أيْ جنسَ الثَّوبِ والدَّابةِ.

- (أَوْ بِتَعْلِيمِ القُرْآنِ).

- (أَوْ بِخِدْمَةِ الزَّوْجِ الحُرِّ لَهَا سَنَةً، وعنْدَ مُحمَّدٍ: لَها قيمةُ الخِدْمَةِ) أيْ جازَ النِّكاحُ عِندَهُ بخدْمةِ الزَّوجِ الحُرِّ، ويَلْزَمُ على الزَّوجِ قيمةُ خدمته.

وَكَـذَا يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ فِي الشِّـغَارِ، وَهُوَ: أَنْ يُزَوِّجَـهُ بِنْتَهُ على أَنْ يُزَوِّجَهُ بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ مُعَاوَضَةً بِالعَقْدَيْنِ. وَلَوْ تزَوَّجَهَا عَلَى خِدْمَتِهِ لَهَا سنَةً، وَهُوَ عَبْدٌ، فَلَهَا الخِدْمَةُ. وَلَوْ أَعْتَقَ أَمَتَهُ عَلَى أَنْ يَتزَوَّجَهَا فَعتَقَهَا صَدَاقُهَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَهُمَا: لَهَا مَهْرُ المِثْلِ، وَلَوْ أَبَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَهُ فَعلَيْهَا قِيمَتُهَا لَهُ إِجْمَاعًا.

[نِكَاحُ الشِّغَارِ]

(وَكَذَا يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ فِي الشِّـغَارِ، وَهُوَ) أي الشِّـغارُ -بالغينِ **المُعجَمَةِ** وكسـرِ الشِّينِ- (أَنْ يُزَوِّجَهُ بِنْتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ مُعاوضَةً بِالعَقْدَيْنِ) بأنْ يقولَ الرَّجلُ لِآخَرَ: زوِّجْني ابنتَكَ أو أُختَكَ على أنْ أُزوِّجَكَ ابنتي أوْ أُختي علـى أنَّ صـداقَ كلِّ واحدٍ منهُمـا بُضْعُ الأُخـرى، كأنَّهُما رَفعَا المَهـرَ وأخلَيا البُضعَ، وفي الحديثِ: «لا شِغارَ في الإسلامِ»(٢).

(١) في «ب»: (أطعمها).

(٢) أخرجَهُ مسلمٌ (٢/ ١٠٣٥، رقم: ١٤١٥)، وأحمد (٨/ ٥١٦، رقم: ٤٩١٨) من حديثِ =

(وَلَـوْ تزوَّجَهَـا عَلَى خِدمَتِهِ لَهَا سَـنَةً، وَهُـوَ عَبْدٌ، فَلَهَا الخِدْمَـةُ) أيْ تَجبُ خِدمَةُ العبدِ لهذهِ الزَّوجةِ على أنْ يكونَ مهرًا لها.

(وَلَـوْ أَعْتَقَ أَمَتَهُ عَلَى أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فَعِتْقُهَا) أيْ عِتقُ هذهِ الأمةِ (صَدَاقُهَا) إنْ زُوِّجَتْ مُعتِقَهَا بعدَ العِتقِ (عِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ) فـكانَ العِتقُ عِندَهُ عِوَضًا لمهرِها (وَعِنْدَهُمَا: لَهَا مَهْرُ المِثْلِ) ولا يكونُ العِتقُ صَداقَهَا.

(وَلَـوْ أَبَتِ) الأمَةُ بعدَ العِتـقِ (أَنْ تتزَوَّجَهُ) أيْ مُعتِقَهَا (فَعلَيْهَا) أيْ: فيَجِبُ على الأمَةِ (قِيمَتُهَا لَهُ) أيْ لمُعتِقِها (إِجْمَاعًا).

وَلِلْمُفَوِّضَةِ مَا فُرِضَ لَهَا بَعْدَ العَقْدِ إِنْ دَخَلَ أَوْ مَاتَ، وَالمُتْعَةُ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: نِصفُ مَا فَـرَضَ. وَإِنْ زَادَ فِي مَهْرِهَا بَعْدَ العَقْدِ لَزِمَتْ، وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تَتَنَصَّفُ أَيْضًا. وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنَ المَهْرِ صَحَّ. وَإِذَا خَلَا بِهَا بِلَا مَانِعٍ مِنَ الوَطْءِ حِسًّـا أَوْ شَـرْعًا أَوْ طَبْعًـا، كَمَرَضٍ يَمْنَعُ الوَطْءَ وَرَتَقٍ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ وَإِحْرَامِ فَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ، وَحَيْـضٍ وَنِفَـاسٍ، لَزِمَهُ تَمَامُ المَهْرِ، وَلَـوْ كَانَ خَصِيًّا أَوْ عِنِّينًـا، وَكَذَا لَوْ كَانَ مَجْبُوبًـا، خِلَافًا لَهُمَا. وَصَوْمُ القَضَاءِ غَيْرُ مَانِعٍ فِي الأَصَحِّ، وَكَذَا صَوْمُ النَّذْرِ فِي رِوَايَةٍ. وَفَرْضُ الصَّلَاةِ مَانِعٌ.

(وَلِلْمُفَوِّضَةِ مَا فُرِضَ لَهَا بَعْدَ العَقْدِ إِنْ دَخَلَ أَوْ مَاتَ) والمُفوِّضةُ -بكسرِ الواوِ- هيَ الَّتي فوَّضَتْ نَفسَـها إلى الزَّواجِ بلا ذِكرِ مهرٍ أوْ على أنْ لا مَهرَ لها، ثمَّ إنْ تَراضَيا على مِقدَارٍ فَلها ذلكَ المَفروضُ إنْ وَطِئَهَا أو مَاتَ عنهَا.

ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(وَ)للمُفوَّضـةِ (المُتْعَةُ إنْ طَلَّقَ قَبلَ الدُّخول، وعند أبي يُوسُف) لا يَجِبُ المُتعةُ لهَا إنْ طَلَّقَها قَبلَ الدُّخولِ، بلْ يَجِبُ لهَا (نصفُ ما فرض).

(وَإنْ زَادَ فِـي مَهْرِهَا بَعْدَ العَقْدِ لَزِمَت) الزِّيادةُ مع المهر (وتسقُطُ) الزِّيادةُ (بِالطَّـلَاقِ قَبْـلَ الدُّخولِ، وَعِندَ أَبِي يُوسُـف تتنصَّـفُ) الزِّيـادةُ (أيضًا) يعني: كَتَنصيفِ المَهرِ قبلَ الدُّخولِ.

(وَإنْ حَطَّـتْ عَنْـهُ) أيْ: أسـقَطَتِ المرأةُ عـنْ زَوجِها (مِنَ المَهْرِ) كُلًّا أوْ بعْضًا/ (صَحَّ) حَطُّهَا.

(وَإذَا خَـلَا) الـزَّوجُ (بِهَـا) أيْ بِزَوجَتِهِ (بِـلَا مانعٍ) فيهِ أوْ فيهـا (مِنَ الوَطْءِ حِسًّـا أَوْ شَـرْعًا أَوْ طَبْعًا، كَمَرَضٍ يَمْنَعُ الوَطْءَ وَرَتَقٍ[1]) كلٌّ مِنهُما مثالٌ لِلمَانِعِ الحسِّـيِّ (وَصَوْمِ رَمَضَانَ وَإِحْرَامِ فَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ) وهُما مثالانِ للمانِعِ الشَّـرعيِّ (وَحَيْضٍ وَنِفَاسٍ) وهما مثالانِ لِلمانِعِ الطَّبْعِيِّ (لَزِمَهُ) أيِ الزَّوجَ (تَمَامُ المَهْرِ) عِنْـدَ الخَلْوَةِ بِلا هذهِ الموانـعِ (وَلَوْ) وَصليَّةٌ (كَانَ) الـزَّوجُ (خَصِيًّا أَوْ عِنِّينًا[2]) يعنـي: تَصِحُّ خَلوتهُمَا فيلـزمُ تَمامُ المهرِ عليهِما (وَكَـذَا) أيْ: لَزِمَهُ تَمامُ المهرِ أيضًـا (لَوْ كَانَ) الزَّوجُ عِندَ الخَلْـوَةِ (مَجْبُوبًا[3]، خِلافًا لَهُمَا) أيْ: كَونُهُ مَجْبُوبًا مانِعٌ عِندَهُما.

---

(١) الرَّتَقُ: هو أنْ يخرجَ على فمِ فرجِ المرأةِ شـيءٌ زائدٌ عضليٌّ أو غشـائيٌّ يمنعُ الجماعَ، وامرأةٌ رتقاءُ بَيِّنَةُ الرَّتَقِ إذا لم يكن لها فَرْقٌ إلا المَبَالَ، يُنظَرُ: «التَّعريفات الفقهية» (رتق).

(٢) العِنِّينُ: هو مَنْ لا يقدرُ على الجماعِ لِكبَرِ سنٍّ أو مرضٍ أو سحرٍ وغيرِها، يُنظَرُ: «التَّعريفات الفقهية» (عِنِّين).

(٣) المَجْبُوبُ: هو مقطوعُ الذكَرِ، وقيلَ: معَ الخِصْيَتَيْنِ، يُنظَرُ: «التَّعريفات الفقهيَّة» (مجبوب).

(وَصَوْمُ القَضَاءِ غَيْرُ مَانِعٍ فِي الأَصَحِّ[1]. وَكَذَا) أيْ غيرُ مانعٍ أيضًا (صَوْمُ النَّذْرِ فِي رِوَايَةٍ).

(وَفَرْضُ الصَّلَاةِ مَانِعٌ) أيْ لا تكونُ الخَلْوَةُ صحيحةً معَ الصَّلاةِ المفروضةِ كمَا في الصَّومِ المفروضِ، وتكونُ صحيحةً معَ الصَّلاةِ النَّافلةِ كمَا في الصَّومِ النَّفلِ[2].

وَالعِدَّةُ تَجِبُ بِالخَلْوَةِ وَلَوْ مَعَ المَانِعِ احْتِيَاطًا. وَالمُتْعَةُ وَاجِبَةٌ لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ لَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرٌ، وَمُسْتَحَبَّةٌ لِمُطَلَّقَةٍ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَغَيْرُ مُسْتَحَبَّةٍ لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَهُ سُمِّيَ لَهَا مَهْرٌ.

(وَالعِدَّةُ تَجِبُ بِالخَلْوَةِ وَلَوْ) وَصليَّةٌ (مَعَ المَانِعِ احْتِيَاطًا) يعني: تَجِبُ العِدَّةُ في جميعِ ما ذُكِرَ منْ أقسامِ الخَلْوَةِ احتياطًا، سواءٌ وُجِدَ المانِعُ أَوْ لمْ يُوجَدْ.

[مُتْعَةُ الطَّلَاقِ]

(وَالمُتْعَةُ وَاجِبَةٌ لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ لَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرٌ[3]، وَ) المُتعةُ

---

(١) لأنَّهُ لا كفَّارةَ في إفسادِهِ. يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٥٠).

(٢) رجَّحَ ابنُ عابدين وابنُ نجيمٍ أنَّ الخَلْوَةَ بينَ الزَّوجينِ لا تكونُ صحيحةً إذا كان أحدُهما يصلِّي صلاةَ فرضٍ أو نفلٍ لحصولِ الإثمِ بقطعِهما بلا عذرٍ، واستشكلَ التَّفريقَ بينَ صلاةِ الفرضِ والنَّفلِ في اعتبارِ الخلوةِ، ثمَّ قالَ: ولعلَّ المجتهدَ قامَ عندَهُ فرقٌ بينَهما لمْ يظهرْ لنَا، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ١١٧).

(٣) لقولِ اللهِ تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، دلَّتِ الآيةُ على وجوبِ المتعةِ في هذهِ الحالةِ من وجهينِ: أحدُهما: قولُهُ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾، والأمرُ للوجوبِ حتَّى تقومَ الدِّلالةُ على غيرِه، والثَّاني: قولُهُ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾، وهي آكدُ ما يكونُ من ألفاظِ الإيجابِ، يُنظَرُ: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاصِ (٤/ ٤٠٦).

(مُسْتَحَبَّةٌ لِمُطَلَّقَةٍ بَعْدَ الدُّخُولِ) سواءَ سُمّي لها مهرٌ أو لا؛ لأنَّ الزوجَ أوحشَها بالطَّلاقِ بَعدَ ما سَلَّمَتْ إليهِ المعقودَ عليه وهو البُضعُ. فيُستحبُّ أنْ يُعطيَها شيئًا زائدًا على الواجِبِ، وهُو المسمّى في صورةِ التّسميةِ، ومهرُ المِثْلِ في صورَةِ عَدَمِ التَّسميةِ (و)المُتعةُ (غيرُ مُستحبّةٍ لمُطلّقةٍ قبلَه) أيْ قبلَ الدُّخولِ (سُمِّيَ لَهَا مَهْرٌ) لأنَّ المرأةَ تأخُذُ نصفَ المُسمّى من غيرِ تسليمِ البُضْعِ، ولا يُستحبُّ لهَا شيءٌ آخرُ، وأمّا إذا لمْ يكُنْ لها المسمّى فالمُتعةُ واجبةٌ.

وَلَوْ سَمَّى لَهَا أَلْفًا وَقَبَضَتْهُ ثُمَّ وهبتْهُ له، ثُمّ طلّقها قبل الدُّخول رجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ، وَكَذَا كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ. ولوْ قبضت النّصف ثُمّ وهبت الكُلَّ أوِ الباقِيَ لَا يَرْجِعُ، خِلَافًا لَهُمَا. ولوْ وهبتْ أقلّ من النّصف وقبضتِ الباقِيَ رَجَعَ عَلَيْهَا إِلَى تَمامِ النِّصْفِ، وعِنْدهُما: بنصْفِ المقْبُوض. ولوْ لَمْ تَقْبِضْ شَيْئًا فَوَهَبَتْهُ لَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى الآخرِ. وكذا لوْ كان المهرُ عرْضًا فَوَهَبَتْهُ قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ.

(وَلَوْ سَمَّى لَهَا أَلْفًا وَقَبَضَتْهُ ثُمَّ وهبتْهُ له، ثُمّ طلّقها قبلَ الدُّخولِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ) أيْ: لوْ سمَّى الزَّوجُ لمهرِ زوجتِهِ ألفًا، فسلّمهُ إليها وقبضَتْهُ الزَّوجةُ، ثمَّ وهبَتْهُ لزوجِهَا، ثمَّ طلَّقَهَا الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ رجعَ الزَّوجُ عليْهَا بنصفِ الألفِ[1] الَّذي سلَّمَهُ إليهَا لمهرِها المسمَّى؛ لأنَّ الواجِبَ عليهِ نصفُ المهرِ وهوَ خمسُمِئةٍ، ومقبوضُها عنهُ ألفٌ، فاستردَّ الزَّوجُ عنهَا نصفَ الألفِ، ويبقى نصفُ الآخرِ في ذمَّتِها لنصفِ[2] مهرِها، والألفُ الَّذي وهبتْهُ لمْ يَتعيَّنْ أنَّه ألفُ

---

(١) في «ب»: (المهر).

(٢) في «ب»: (نصف).

المهْرِ؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا تتعيَّنُ في العقودِ والفُسوخِ.

(وَكَـذَا) أيْ كالألـفِ، يعنـي: كالدَّراهمِ والدَّنانيـرِ في المهـرِ حُكمًا (كُلُّ مَكِيلٍ وَمَـوْزُونٍ) أيْ: إذا كانَ المهـرُ مَكيـلًا أو مَوزونًا في هـذهِ الصُّورةِ يُرجِعُ الـزَّوجُ نصـفَ[1] مقبوضِ المـرأةِ عنهُ؛ لأنَّ المكيـلَ والمـوزونَ لا يتعيَّنانِ فيهِ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ.

(وَلَوْ قَبَضَتِ) المرأةُ (النِّصْفَ) أيْ نصفَ مهرِها (ثُمَّ وَهَبَتِ) المرأةُ (الكُلَّ) أيْ كلَّ مهرِهـا (أَوْ) وهبـتِ المـرأةُ لزوجِها (الباقِيَ) أيْ: باقـي مهرِها في ذمَّةِ زوجِها وهوَ النِّصفُ الآخَرُ (لَا يَرْجِعُ) الزَّوجُ عليها بشيءٍ في هاتينِ الصُّورتينِ إذا طلَّقَهـا قبلَ الدُّخـولِ؛ لأنَّ مقبوضَها نصفُ مهرِها الَّذي يجبُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخـولِ، فلا يُسـألُ[2] عنْ غيرِ مقبوضِهـا (خِلَافًا لَهُمَا) فـإنَّ عندَهُما / يرجِعُ الزَّوجُ عليهَا بنصفِ المقبوضِ.

(وَلَوْ وَهَبَتْ أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ وَقَبَضَتِ الباقِيَ رَجَعَ عَلَيْهَا إِلَى تَمامِ النِّصْفِ) يعني: إنْ كانَ مهرُها المسمَّى ألفًا، فقبضَتْ أكثرَ مِنْ نصفِه كستِّمِئةٍ، ووهبتْ لهُ الباقيَ كأربعِمئـةٍ، ثمَّ طلقَها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ يَرجِعُ عليها بمئةٍ لإتمامِ نصفِهِ الَّذي يسـتحقُّه الزَّوجُ، وخمسُمئةٍ مِنْ مقبوضِها صارَ لها بمقابلةِ نصفِ مهرِها، هذا عندَ أبي حنيفةَ.

(وَعِنْدَهُمَا) يَرجِعُ الزَّوجُ عليهِا في هذهِ الصُّورةِ (بِنِصْفِ المَقْبُوضِ) الَّذي هوَ ستُّمِئَةٍ كما في المثالِ المذكورِ، فكانَ النِّصفُ الَذي رجَّعَهُ الزَّوجُ ثلاثَمِئةٍ.

---

(١) في «ب»: (بنصف). (٢) في «غ» و«ر»: (تسأل).

(وَلَوْ لَمْ تَقْبِضْ) المرأةُ منْ زوجِها (شَيْئًا) لمهرِها (فوهبتْهُ) أيْ وهبَتِ المرأةُ مهرَهَا إلى زوجِها، ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ (لا يرجعُ أحدُهُما) أيْ: أحدٌ مِنَ الزَّوجِ والزَّوجةِ (عَلَى الآخرِ) أمَّا الزَّوجُ فلأنَّهُ لم يسلِّمْ إليْها شيئًا قبلَهُ حتَّى يَرْجِعَ[1] علَيها بعدَهُ، وأمَّا المرأةُ فلأنَّها أسقطَتْ مهرَهـا بالهبةِ عنْ ذمَّةِ الزَّوجِ (وَكَذَا) أيْ: لا يرجِعُ أحدُهما على الآخرِ أيضًا (لوْ كانَ المهْرُ عرْضًا، فوَهَبَتْهُ) أيِ العَرْضَ (قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ) ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ لأنَّ الواجِبَ عليهَا أنْ تَرُدَّ إليهِ الباقيَ عنْ نصفِ مهرِها المقبوضِ، وهوَ قدْ وصلَ إليهِ بعينهِ بالهبةِ؛ لأنَّ العَرْضَ كانَ ممَّا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ فانتقضَ قبضُ المرأةِ بالهبةِ وانعدمَ الرُّجوعِ.

وَإِنْ تزَوَّجَهَـا بِأَلْـفٍ عَلَى أَلَّا يُخرِجَهَا مِنَ البَلَـدِ أَوْ عَلَى أَلَّا يَتزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَـإِنْ وَفَى فَلَهَا الأَلْفُ، وَإِلَّا فَمَهْـرُ المِثْلِ. وَلَوْ تزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا، فَإِنْ أَقَامَ فَلَهَا الأَلْفُ، وَإِلَّا فَمَهْرُ المِثْلِ لَا يُزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ، وَلَا يَنْقُصُ عَنْ أَلْفٍ، وَعِنْدَهُمَا: لَهَا الأَلْفَانِ إِنْ أَخْرَجَهَا.

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَـا بِأَلْـفٍ عَلَى أَلَّا يُخرِجَهَا مِنَ البَلَـدِ أَوْ عَلَى أَلَّا يَتزَوَّجَ عَلَيْهَا) بامرأةٍ أُخرى (فَإِنْ وَفَى) الزَّوجُ بالشَّـرطِ المذكورِ في المسألتَينِ (فَلَهَا الأَلْفُ) ليَتِـمَّ رضاها بِهِ (وَإِلَّا فَمَهْرُ المِثْلِ[2]) أيْ: فيلـزمُ لها مَهرُ المثلِ في صورةِ عدمِ الوفـاءِ لأنَّها لمْ ترضَ بالألفِ وفاتَ نفعُ المسـمَّى، فيجبُ مهـرُ المثلِ إرضاءً لها، هذا عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ الشَّـرطَ الأوَّلَ عنـدَهُ صحيحٌ لَا الثَّاني، وعندَهُما: الشَّرطانِ صحيحانِ، وعندَ زُفَرَ: كلاهُما فاسِدانِ.

---

(١) في النُّسخِ: (رجع).

(٢) إذا كانَ مهرُ المثلِ أكثرَ من الألفِ، يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٥٢).

(وَلَـوْ تزَوَّجَهَا عَلَـى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَـا) أيْ بزوجتِهِ في البلـدةِ (وَ)تزوَّجها (عَلَـى أَلْفَيْـنِ إِنْ أَخْرَجَهَـا) عنِ البلدةِ (فَإِنْ أَقَـامَ) الزَّوجُ بهَا فـي البلدةِ (فَلَهَا) أيْ: للزَّوجـةِ (الأَلْفُ، وَإِلَّا) أيْ: وإنْ لمْ يُقِـمْ بها في البلدةِ (فَمَهْرُ المِثْلِ) أيْ: فالواجِـبُ لها عليهِ مهرُ مثلِها لمَا مَرَّ، ولكـنْ (لَا يُزَادُ) مهرُ المثلِ (عَلَى أَلْفَيْنِ) إنْ كانَ مهـرُ المثلِ أكثرَ مِنْ ألفينِ (وَلَا يَنْقُصُ عَنْ أَلْفٍ) إنْ كانَ مهرُ المثلِ أقلَّ مِنْ ألفٍ (وَعِنْدَهُمَا: لَهَا الأَلْفَانِ إِنْ أَخْرَجَهَا) لأنْ الشَّرطَينِ صحيحانِ عندَهُما.

وَلَـوْ تزَوَّجَهَا بِهَذَا العَبْدِ أَوْ بِهَذَا العَبْدِ، فَلَهَا الأَعْلَى إِنْ كَانَ مِثْلَ مَهْرِ مِثْلِهَا أَوْ أَقَـلَّ، وَالأَدْنَى إِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ أَكْثَرَ، وَمَهْـرُ مِثْلِهَا إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا، وَعِنْدَهُمَا لَهَا الأَدْنَى بِكُلِّ حَالٍ. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الأَدْنَى إِجْمَاعًا.

(وَلَوْ تزَوَّجَهَا بِهَذَا العَبْدِ أَوْ بِهَذَا العَبْدِ، فَلَهَا) أيْ للمرأةِ (الأَعْلَى) أيْ أعلى العبدَيْـنِ بأنْ يكونَ قيمتُهُ أكثرَ مِنَ الآخرِ (إِنْ كَانَ) الأعلَى (مِثْلَ مَهْرِ مِثْلِهَا) بأنْ تساويَ قيمةُ الأعلى مهرَ مثلِهَا (أَوْ) كانَ الأعلى (أَقَلَّ) مِنْ مهرِ مثلِها.

(وَالأَدْنَى) أيْ ولها أدنَى العبدَيْنِ قيمةً (إِنْ كَانَ) الأدنى (مِثْلَهُ) أيْ مثلَ مهرِ المثلِ[1] (أَوْ) كانَ الأدْنى (أَكْثَرَ) منْ مَهرِ مثلِها فلَها الأدْنى.

(وَ)لهَـا (مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ كَانَ) مهرُ مثلِها (بَيْنَهُمَا) أيْ: بينَ العبدَيْنِ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا لَهَا الأَدْنَى بِكُلِّ حَالٍ).

(وَإِنْ طَلَّقَهَـا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الأَدْنَى) أيْ/ : فلهذهِ المُطلَّقةِ نصفُ قيمةِ أدنى العبدَيْنِ (إِجْمَاعًا).

---

(١) قولُهُ: (مهرُ المثلِ) هو في «غ» و«ر»: (المهر).

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِهَذَيْنِ العَبْدَيْنِ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ فَلَهَا العَبْدُ فقطْ عِنْدَ الإِمَامِ إِنْ سَاوَى عَشَرَةً، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: العَبْدُ مَعَ قِيمَةِ الحُرِّ لَوْ كانَ عَبْدًا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: العَبْدُ وَتَمَامُ مَهْرِ المِثْلِ إِنْ هُوَ أَقَلُّ مِنْهُ. وَإِنْ تزوّجها على فَرَسٍ أَوْ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ، بَالَغَ فِي وَصْفِهِ أَوْ لَا، خُيِّرَ بَيْنَ دَفْعِ الوَسَطِ أَوْ قِيْمتِه، وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ بَيَّنَ جِنْسَهُ لَا صِفَتَهُ، وإِنْ بَيَّنَ صِفتَهُ أَيْضًا وَجَبَ هُوَ لَا قِيْمَتُهُ. وَقِيلَ: الثَّوْبُ مِثْلُهُ إِنْ بُولِغَ فِي وَصْفه.

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِهَذَيْنِ العَبْدَيْنِ، فَإِذَا أَحدُهُما حُرٌّ فلها العبْدُ فقط) لا شيءَ بمقابلةِ الحرِّ (عِنْدَ الإِمَامِ إِنْ سَاوَى) قيمةُ العبدِ (عشرةً) وإنْ لمْ يساوِ العشَرةَ يَلزمُ العشَرةُ أيضًا إتمامًا للعشَرةِ لأنَّ الأقلَّ منْهَا لا يجوزُ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) فلهَا (العَبْدُ مَعَ قِيمَةِ الحُرِّ) الَّذي (لَوْ كانَ عَبْدًا) فقيمتُه كذَا.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) لها (العَبْدُ) إنْ ساوَى قيمةَ مهرِ المثلِ، ولا يجبُ الغيرُ (وَ) لهَا (تَمَامُ مَهْرِ المِثْلِ إِنْ هُوَ) أي إنْ كانَ العبدُ (أَقَلَّ مِنْهُ) أيْ منْ مهرِ المثلِ، ولا يتعرَّضُ الحُرَّ.

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ أَوْ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ، بَالَغَ فِي وَصْفِهِ أَوْ لَا) أيْ: أوْ لمْ يبالغْ فيهِ (خُيِّرَ) الزَّوجُ (بَيْنَ دَفْعِ الوَسَطِ) أيْ: وسطِ الفَرَسِ والثَّوبِ (أَوْ) دفعِ (قِيْمَتِهِ) أيْ إنْ شاءَ دفعَ الوَسَطَ بعينِهِ، وإنْ شاءَ دفعَ قيمةَ الوسطِ.

(وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ بَيَّنَ جِنْسَهُ لَا صِفَتَهُ) أيِ الزَّوجُ مُخيَّرٌ أيضًا بينَ دفعِ الوسَطِ أوْ قيمتِهِ بأنْ يتعيَّنَ جنسُهُ (وَإِنْ بَيَّنَ صِفَتَهُ أَيْضًا) أيْ:

صفةَ المكيلِ والموزونِ كما بيَّنَ جنسَـهُ (وَجَبَ هُوَ) أيِ المَوصوفُ (لَا قِيمَتُهُ) أيْ: لا يجبُ قيمةُ الموصوفِ.

(وَقِيلَ: الثَّوْبُ مِثْلُهُ) أيْ: مثلُ المكيـلِ والموزونِ، فيجبُ فيهِ الموصوفُ (إِنْ بُولِغَ فِي وَصْفِهِ) أيْ: في وصفِ الثَّوبِ.

وَلَوْ شَـرَطَ البَكَارَةَ فَوَجَدَهَـا ثَيِّبًا لَزِمَهُ كُلُّ المَهْـرِ. وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى قَدْرٍ فِي السِّرِّ وَأَعْلَنَا غَيْرَهُ عِنْدَ العَقْدِ، فَالمُعْتَبَرُ مَا أَعْلَنَاهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: مَا أَسَرَّاهُ. وَلَا يَجِبُ شَـيْءٌ بِـلَا وَطْءٍ فِي عَقْدٍ فَاسِـدٍ، وَإِنْ خَلَا. فَإِنْ وَطِـئَ وَجَبَ مَهْرُ المِثْـلِ لَا يُزَادُ عَلَى المُسَـمَّى، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ، وابْتِدَاؤُهَا مِـنْ حِينِ التَّفْرِيقِ لَا مِنْ آخِرِ الوَطَآتِ، هُوَ الصَّحِيحُ.

وَيَثْبُتُ فِيْهِ النَّسَبُ، وَمُدَّتُهُ مِنْ حِينِ الدُّخُولِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَبِهِ يُفْتَى.

(وَلَوْ شَرَطَ البَكَارَةَ فَوَجَدَهَا ثَيِّبًا لَزِمَهُ كُلُّ المَهْرِ) أيْ: لا يُعتبرُ شَرطُ البَكارةِ.

(وَإِنِ اتَّفَقَا) أيِ اتَّفقَ العاقدانِ (عَلَى قَدْرٍ) مِنَ المَهْرِ (فِي السِّرِّ وَأَعْلَنَا غَيْرَهُ) أيْ غيرَ هذا القدْرِ (عِنْدَ العَقْدِ، فَالمُعْتَبَرُ مَا أَعْلَنَاهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: مَا أَسَرَّاهُ) أيِ المعتبرُ عندَهُ ما اتَّفَقَ عليهِ العاقدانِ في السِّرِّ.

[حُكْمُ النِّكَاحِ الفَاسِدِ]

(وَلَا يَجِبُ شَـيْءٌ بِلَا وَطْءٍ فِي عَقْدٍ فَاسِـدٍ[1]، وَإِنْ) وصليَّةٌ (خَلا) فالخَلْوةُ غَيرُ مُعتبَرةٍ في النِّكاحِ الفاسدِ، ولا يجبُ شيءٌ بها ما لمْ يطأْ لوجودِ المانعِ وهوَ

(١) النِّكاحُ الفاسدُ: هو الَّذي فقدَ أحدَ شروطِ الصِّحَّةِ، كالزَّواجِ بلا شهودٍ أو نكاحِ المعتدَّةِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ١٣١).

الحُرمـةُ؛ لأنَّ الخَلْوةَ إنَّمـا أقيمَتْ مقامَ الوَطْءِ للتَّمكُّنِ منْـهُ، ولا تمكُّنَ هنا معَ الحُرمـةِ، ولهذا لا يجبُ بها حرمـةُ المصاهَرةِ ولا العِدَّةُ، ولكلٍّ منهُما فسـخُهُ بغيرِ حضورِ صاحبِهِ، وقيلَ: ليسَ لهُ ذلكَ بعدَ الدُّخولِ إلَّا بحضرةِ صاحبِهِ كمَا في البيعِ الفاسِدِ بعدَ القَبضِ.

(فَإِنْ وَطِئَ) في النِّكاحِ الفاسدِ (وَجبَ مَهْرُ المِثْلِ) فوجوبُهُ فيهِ كانَ باستيفاءِ مَنافِعِ البُضْعِ لَا بِمُجَرَّدِ العقدِ (لَا يُزَادُ) مَهرُ المثلِ (عَلى المُسمَّى) أيْ: إنْ كانَ مهرُ المثلِ مُساوِيًا للمُسَمَّى أوْ أقَلَّ منهُ فلهَا مَهرُ المِثْلِ، وإنْ كانَ مهرُ مِثلِها أكثرَ منَ المسـمَّى لمْ تُعتبَرِ الزِّيادةُ عليهِ لأنَّها أسـقطَتْ حقَّها في الزِّيادةِ لِرِضاها بمَا دونَهـا، وإنْ لمْ يكُنِ المهرُ مُسـمًّى أو كانَ مجهولًا وَجبَ بالغًا مَا بَلغَ بالِاتِّفاقِ (وَعَلَيْهَا العِدَّةُ) إذا دَخلَ بهَا لأنَّ الفاسِدَ مُلحَقٌ بالصَّحيحِ في موضعِ الاحتياطِ، وللتَّحرُّزِ عنِ اشتباهِ النَّسبِ.

(وَ)يُعتبَرُ (ابْتِدَاؤُهَـا) أي ابتداءُ العِدَّةِ (مِنْ حِينِ التَّفْرِيقِ لَا) يُعتبَرُ (مِنْ آخِرِ الوَطْآتِ، هُوَ الصَّحِيحُ) لأنَّها تجبُ باعتبارِ شُبهةِ النِّكاحِ، ورفعُها بالتَّفريقِ.

(وَيَثْبُتُ فِيهِ النَّسَـبُ، وَمُدَّتُهُ) أيْ: مُدَّةُ/ النَّسـبِ تُعتبَرُ (مِنْ حِينِ الدُّخُولِ) فإنْ كانَ مِنْ وقتِ الوَطْءِ إلى وقتِ وَضعِ الحملِ ستَّةُ أشهرٍ أو أكثرَ يثبُتُ نسبُهُ، وإنْ كانَ أقَلَّ منْ سـتَّةِ أشـهرٍ لا يثبُتُ، وهذا (عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَبِهِ يُفْتَى) وعندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: تُعتبَرُ المدَّةُ مِنْ وقتِ النِّكاحِ كمَا في النِّكاحِ الصَّحيحِ.

وَمَهْـرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِقَوْمِ أَبِيهَا إِنْ تَسَـاوَتَا سِـنًّا وَجَمَالًا وَمَـالًا وَعَقْلًا وَدِينًا وَبَلَدًا وَعَصْرًا وَبَكَارَةً...

أَوْ ثَيَابَـةً[١]، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُمْ فَمِنَ الأَجَانِبِ، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ جَمِيعُ ذَلِكَ فَمَا يُوْجَدُ مِنْهُ. وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا أَوْ خَالَتِهَا إِنْ لَمْ تَكُونَا مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا.

(وَمَهْـرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِقَوْمِ أَبِيهَا إِنْ تَسَـاوَتَا) أيِ المرأةُ ومَنْ هيَ مِنْ قومِ أبيها (سِـنًّا) أيْ منْ حيثُ السِّـنِّ (وَجَمَالًا) أيْ: منْ حيثُ الجَمالُ والحُسنُ (وَمَالًا وَعَقْـلًا) فَلا يُعتبَرُ بالمجنونةِ (وَدِينًا) وهوَ التَّقوى، فلا يُعتبَرُ بالفاسـقةِ (وَبَلَدًا) بـأنْ تكونا[٢] منْ بلـدٍ واحدٍ (وَعَصْرًا) بأنْ تكونا في زمانٍ (وَبَـكَارَةً أَوْ ثَيَابَةً[٣]) وكذا يُشـترَطُ أنْ تستوِيا في العِفَّةِ والعلمِ والأدبِ وكمالِ الخُلُقِ، ويُشترَطُ أنْ يكونَ المُخبِرُ[٤] بمَهرِ المثلِ رجُلَيْنِ أوْ رَجلاً وامْرأتَيْنِ، ولفظِ الشَّـهادةِ[٥]، فإنْ لمْ يوجدِ الشُّـهودُ فالقولُ للزَّوجِ معَ يمينِهِ (فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ) مثلُها (مِنْهُمْ) أيْ مِنْ قـومِ أبيها (فَمِـنَ الأَجَانِبِ) أيْ فيُعتبَرُ مهرُ مثلِها مـنَ الأجانبِ؛ بأنْ يكونَ هذِهِ

(١) فـي النُّسـخِ عـدا «م»: (وثَيابـةً). للهِ درُّ الشَّـيخِ ما أشـدَّ فطنتَهُ، ظنَّ مَـن جاءَ بعـدَهُ أنَّهُ أخطأَ باستخدامِهِ «أو» فاستبدلوها بالواوِ أو أنَّهُم أخذوها من نسخةٍ لهُ قبلَ هذه النُّسخةِ، والصَّوابُ ما أثبتَهُ في هذه النُّسخةِ لأنَّ المرأةَ لا يُتصوَّرُ أن تكونَ بِكرًا وثيِّبًا في آنٍ واحدٍ، بخلافِ باقي الصفاتِ فيمكنُ اجتماعُها في امرأةٍ واحدةٍ، والله أعلمُ.

(٢) في «غ» و«ر»: (تكون).

(٣) المـرأةُ الثيِّـبُ: الَّتـي تزوَّجَتْ وفارقَـت زوجَها بأيِّ وجـهٍ كانَ، وثَيِّبٌ علـى وزنِ فَيْعِل، من ثـابَ لمعاودتِها التـزوُّجَ في غالبِ الأمـرِ، أو لأنَّ الخُطَّابَ يثاوبونَهـا، أي: يعاودونَها، قالَ المطـرِّزيُّ: والثَّيابَـةُ -بالفتحِ- مصدَرُها، وليسـت مـن كلامِهم، يُنظَـرُ: «المغرب» (ثوب) «لسان العرب» (ثيب).

(٤) في «ب»: (المنجز).

(٥) أي المخبر (بلفظِ الشَّهادةِ) كذلك أن يكون رجليْنِ أو ... والله أعلم.

الأوصافُ موجودةً في مثلِها مِنْ قَبيلةٍ هيَ مثلُ قبيلة أبيها (فإن لم يُوجد جميعُ ذَلِكَ) الأوصافُ في امرأةٍ مِنَ الأجانبِ (فما يُوجَدُ منه) أي: فيُعتبرُ فيها ما يُوجَدُ مِنْ تلكَ الأوصافِ (ولا يُعْتَبرُ بأُمّها) أيْ: لا يُعتبرُ بمهرِ أمّها (أو) مهرِ (خالَتِها) لأنَّ الإنسانَ مِنْ جنسِ قومِ أبيه، وقيمةُ الشَّيءِ إنّما تُعرفُ بالنَّظَرِ في قيمةِ جنسِهِ، ولا تُعتبَرُ بأمِّها (إنْ لمْ تكونا) أي الأمُّ والخالةُ (من قومِ أبيها) فإنَّهُما إذا كانتا مِنْ قومِ أبيها بأنْ تكونَ أمُّها إحدى بناتِ عمِّها يُعتبرُ بمهرِها.

وَصَحَّ ضَمَانُ وَلِيِّهَا مَهْرَهَا، وَتُطَالِبُ مَنْ شَاءَتْ منْهُ ومن الزَّوْجِ، وَيَرْجِعُ الوَلِيُّ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا أَدَّى إِنْ ضَمِنَ بِأَمْرِهِ وإلّا فلا. وللمرأة منعُ نفسِهَا مِنَ الوَطْءِ وَالسَّفرِ حَتَّى يُوَفِّيَهَا قَدْرَ مَا بَيَّنَ تَعْجِيلَهُ من مهرِها، كُلًّا أَوْ بعْضًا، وَلَهَا السَّفَرُ وَالخُرُوْجُ مِنَ المَنْزِلِ أَيْضًا.

(وَصَحَّ ضَمَانُ وَلِيِّهَا مَهْرَهَا) لِأَنَّهُ مِنْ أهلِ الالتزام (وتُطالِبُ) المرأةُ (مَنْ شَاءَتْ مِنْهُ) أيْ من وليِّها (وَمِنَ الزَّوْجِ) أيْ: إنْ شاءَتْ طلبَتْ مهرَها منْ وليِّها، وإنْ شاءَتْ طلبَتْ منْ زوجِها (وَيَرْجِعُ الوَلِيُّ عَلَى الزَّوْجِ إِذا أَدَّى) أي الوليُّ مهرَها (إِنْ ضَمِنَ) الوليُّ مهرَها (بِأَمْرِهِ) أيْ بأمرِ الزَّوجِ (وإلَّا) أيْ: وإنْ لمْ يضمَنْ بأمرِهِ (فَلَا) يرجعُ على الزَّوجِ لأنَّ حُكمَها كحُكمِ الكَفالةِ.

(وَلِلْمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا مِنَ الوَطْءِ وَالسَّفرِ حَتَّى يُوَفِّيَها) الزَّوجُ (قَدْرَ مَا بَيَّنَ تَعْجِيلَهُ مِنْ مَهْرِهَا، كُلًّا أَوْ بَعْضًا، وَلَهَا السَّفَرُ وَالخُرُوْجُ مِنَ المَنْزِلِ) أيْ: مِنْ منزلِ زوجِها للحاجةِ قبلَ قبضِ المعجَّلِ (أَيْضًا) كمَا كانَ لها المنعُ.

وَلَهَا النَّفَقَةُ لَوْ مَنَعَتْ لِذَلِكَ، وَهَذَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَكَذَا بَعْدَهُ، خِلَافًا لَهُمَا فِيمَا لَوْ كَانَ الدُّخُولُ بِرِضَاهَا غَيْرَ صَبِيَّةٍ وَلَا مَجْنُونَةٍ. وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ قَدْرَ الْمُعَجَّلِ فَقَدْرُ مَا يُعَجَّلُ مِنْ مِثْلِهِ عُرْفًا غَيْرَ مُقَدَّرٍ بِرُبُعٍ وَنَحْوِهِ، وَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ لَوْ أُجِّلَ كُلُّهُ. خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

(وَلَهَا النَّفَقَةُ لَوْ مَنَعَتِ) المرأةُ نفسَها (لِذَلِكَ) أيْ: للوَطءِ والسَّفرِ قبلَ أخذِ المهرِ المعجَّلِ (وَهَذَا) أيِ المنعُ والسَّفرُ والخروجُ (قَبْلَ الدُّخُولِ) أوِ الخَلْوَةِ بالاتِّفاقِ (وَكَذَا) أيْ: لها ذلكَ أيضًا (بَعْدَهُ) أيْ بعدَ الدُّخولِ أوِ الخَلْوَةِ برِضاها عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ كلَّ وَطْءٍ عندَهُ معقودٌ عليهِ، فتسليمُ البعضِ لا يُوجِبُ تسليمَ الباقي[1] (خِلَافًا لَهُمَا فِيمَا لَوْ كَانَ الدُّخُولُ بِرِضَاهَا) لأنَّها سلَّمَتْ كلَّ المعقودِ عليهِ برِضاهَا، فليسَ لهَا أنْ تمنعَ[2] نفسَها، ولوِ امتنَعَتْ سقطَتِ النَّفَقَةُ (غَيْرَ صَبِيَّةٍ وَلَا مَجْنُونَةٍ) لأنَّ الرِّضا لا يثبتُ للصَّبيَّةِ والمجنونةِ.

(وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ قَدْرَ الْمُعَجَّلِ/ فَقَدْرُ مَا يُعَجَّلُ) أيْ: فلَها قدرُ ما يُعجَّلُ (مِنْ مِثْلِهِ) أيْ: مِنْ مهرِ مثلِها (عُرْفًا غَيْرَ مُقَدَّرٍ بِرُبُعٍ وَنَحْوِهِ) كخُمُسٍ وسُدُسٍ (وَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ) أيِ المعجَّلُ (لَوْ أُجِّلَ كُلُّهُ) أيْ: كلُّ المهرِ، يعني: إنْ أُجِّلَ كلُّهُ أوْ عُجِّلَ فلهَا المَشروطُ وإلَّا فالمُتعارَفُ، كتأخيرِ المهرِ إلى المَيسَرَةِ أوِ الموتِ أوِ الطَّلاقِ لأنَّ المُتعارَفَ كالمشروطِ إذا لمْ يُشترَطْ لها شيءٌ.

(١) أي: جميعُ الوطآتِ تقابِلُ المهرَ، وتسليمُ بعضِ المعقودِ عليهِ -وهو الوَطْءُ- لا يلزمُ منهُ تسليمُ الكلِّ إذا لم يستوفِ المقابِلَ، كالبيعِ. يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٣٥٨).

(٢) في النُّسخِ: (تمنَّعت).

وفي «لسانِ الحكَّام»[1]: ليسَ للزَّوجةِ أنْ تُطالِبَ زوجها المهر المُؤخَّرَ بعدَ قبضِهَا المعجَّلَ ودخولِهِ بهَا، إلَّا بعدَ الفِراقِ بمَوْتٍ أو طلاقٍ؛ لأنَّ المؤخَّرَ مُؤجَّلٌ عُرفًا (خِلافًا لِأَبِي يُوسُفَ).

وَإِذَا أَوْفَاهَا ذَلِكَ فَلَهُ نَقْلُهَا حَيْثُ شَاءَ مَا دُوْنَ السَّفرِ، وقِيلَ: لَهُ السَّفَرُ بِهَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَالفَتْوَى عَلَى الأَوَّلِ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ المَهْرِ فَالقَوْلُ لَهَا إِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا كَمَا قَالَتْ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَهُ إِنْ كَانَ كَما قَالَ أَوْ أَقَلَّ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا تَحالَفَا، وَلَزِمَ مَهْرُ المِثْلِ. وَفِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخولِ القَوْلُ لَها إِنْ كَانَتْ مُتْعَةُ المِثْلِ كَنِصْفِ مَا قَالَتْ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَهُ إِنْ كَانَتْ كَنِصْفِ مَا قَالَ أَوْ أَقَلَّ، وَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا تَحالَفَا، وَلَزِمَتِ المُتْعَةُ.

(وَإِذَا أَوْفَاهَا) الزَّوجُ (ذَلِكَ) أيْ قدْرَ مَا بينَ تعجيلِهِ مِنْ مَهرِها كُلًّا أوْ بعضًا، أوْ قدْرَ مَا يُعجَّلُ مِنْ مثلِهِ عُرفًا إذا لمْ يُبيِّنْ قدْرَ المُعجَّلِ (فَلَهُ) أيْ للزَّوجِ (نَقْلُهَا) أيْ نقلُ زوجتِهِ (حَيْثُ شَاءَ مَا دُوْنَ السَّفَرِ، وَقِيلَ: لَهُ) أيْ للزَّوجِ (السَّفَرُ بِهَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) لقولِهِ تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطَّلاق: ٦] (وَالفَتْوَى عَلَى الأَوَّلِ) أيِ الفتوى على نقلِهَا إلى مَا دُونَ السَّفرِ، وقيلَ: لا يُسافِرُ بها إلى بلدٍ غيرِها لأنَّ الغُربةَ تُؤذِيها[2].

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) أيِ الزَّوجُ والزَّوجةُ (فِي قَدْرِ المَهْرِ فَالقَوْلُ لَهَا) أيْ للزَّوجةِ (إِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا كَمَا قَالَتْ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَهُ) أيِ القولُ للزَّوجِ معَ يمينِهِ (إِنْ كَانَ) مَهرُ المثلِ (كَمَا قَالَ) أيْ مثلَ ما يدَّعيهِ الزَّوجُ (أَوْ أَقَلَّ) ممَّا يدَّعيهِ (وَإِنْ كَانَ

---

(١) يُنظَرُ: «لسان الحكَّام في معرفة الأحكام» (١/ ٢٦٦).

(٢) أي: لا يسافرُ بها إلى بلدٍ غيرِ بلدِها، يُنظَرُ: «درر الحكام» (١/ ٣٤٧).

بَيْنَهُمَا تَحَالَفَا، وَلَزِمَ مَهْرُ المِثْلِ) أيْ: إنْ كانَ مهرُ المثلِ بينَ ما يدَّعيهِ الزَّوجُ والمرأةُ، ولا بيِّنَةَ لأحدِهِما، يَحلِفُ كلُّ واحدٍ منهُما، ثمَّ يُعطي مثلَ مهرِ المثلِ.

(وَفِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ القَوْلُ لَهَا إِنْ كَانَتْ مُتْعَةُ المِثْلِ كَنِصْفِ مَا قَالَتْ أَوْ أَكْثَرَ) أيِ القولُ لها إنْ كانَتْ متعةُ مثلِها مثلَ نصفِ ما تدَّعيهِ المرأةُ أوْ أكثرَ ممَّا تدَّعيهِ (وَلَهُ) أيِ القولُ للزَّوجِ في الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ (إِنْ كَانَتْ) متعةُ مثلِها (كَنِصْفِ مَا قَالَ) الزَّوجُ (أَوْ أَقَلَّ) ممَّا يدَّعيهِ، وإنْ أقامَ بيِّنَةً قُبِلَتْ (وَإِنْ كَانَتِ) المتعةُ (بَيْنَهُمَا) أيْ بينَ ما يدَّعيهِ الزَّوجُ والمرأةُ (تَحَالَفَا) أيْ: يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما (وَلَزِمَتِ المُتْعَةُ)[1] بعدَ حَلفِهِما.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: القَوْلُ لَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ مَا لَا يُتَعَارَفُ مَهْرًا لَهَا، وَأَيُّهُمَا بَرْهَنَ قُبِلَ. وَإِنْ بَرْهَنَا فَبَيِّنَتُهُ أَوْلَى حَيْثُ يَكُونُ القَوْلُ لَهَا، وَبَيِّنَتُهَا أَوْلَى حَيْثُ يَكُونُ القَوْلُ لَهُ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهِ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ. وَمَوْتُ أَحَدِهِمَا كَحَيَاتِهِمَا.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: القَوْلُ لَهُ) أيْ للزَّوجِ معَ يمينِهِ (قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ) أيْ بعدَ الدُّخولِ (إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ مَا لَا يُتَعَارَفُ مَهْرًا لَهَا، وَأَيُّهُمَا بَرْهَنَ قُبِلَ) برهانُهُ، سواءً شهِدَ مهرُ المثلِ لهُ أوْ لها.

(وَإِنْ بَرْهَنَا فَبَيِّنَتُهُ أَوْلَى حَيْثُ يَكُونُ القَوْلُ لَهَا)[2] أيْ: إنْ برهنَ الزَّوجانِ فبيِّنَةُ الزَّوجِ أوْلَى، بحيثُ لوْ لمْ تكنْ لهُ بيِّنَتُهُ فيكونُ القولُ لها معَ يمينِها (وَبَيِّنَتُهَا

---

(١) أي: متعةُ مثلِها، يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٦٠).

(٢) يكونُ القولُ لها إذا شهدَ لهُ مهرُ المثلِ، ويكونُ القولُ للزَّوجِ إذا شهدَ لهُ مهرُ المثلِ. يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ١٤٨).

أَوْلَى حَيْثُ يَكُونُ القَوْلُ لَهُ) أيْ للزَّوجِ؛ يعني: بيِّنتُها أوْلى بحيثُ لوْ لمْ يكنْ لها بينةٌ فالقولُ لهُ معَ يمينِهِ[1].

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) أيِ الزَّوجانِ (في أَصْله) أيْ في أصلِ المهرِ، بأنْ قالَ أحدُ الزَّوجينِ: لمْ يُسَمَّ مهرًا، والآخرُ قدْ سمَّى، ولا بيِّنةَ لمدَّعي التَّسميةِ (وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ).

(وَمَوْتُ أَحَدِهِمَا كَحَيَاتِهِمَا) أيْ: حُكمُ موتِ أحدِ الزَّوجين كحُكمِ حياتِهما في أصلِ المهرِ وقدْرِه؛ لأنَّ مهرَ المثلِ لا يَسقطُ اعتبارُهُ بموتِ أحدِهما، ألا ترَى أنَّ للمفوِّضةِ مهرَ المثلِ إذا ماتَ أحدُهُما؟!

وَفِي مَوْتِهِمَا[2]: إِنِ اخْتَلَفَ الوَرَثَةُ فِي قَدْرِهِ فَالقَوْلُ لِوَرَثَةِ الزَّوْجِ عِنْدَ الإِمَامِ، وَلَا يُسْتَثْنَى القَلِيلُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: كَالحَيَاةِ. وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِي أَصْلِهِ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ عِنْدَهُمَا، وَبِهِ يُفْتَى، وَعِنْدَ الإِمَامِ: القَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّسْمِيَةِ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ.

(وَفِي مَوْتِهِمَا) أيْ بعدَ موتِ الزَّوجَينِ بعدَ الدُّخولِ (إِنِ اخْتَلَفَ الوَرَثَةُ فِي قَدْرِهِ) أيْ في قدْرِ المهرِ (فَالقَوْلُ) معَ اليمينِ (لِوَرَثَةِ الزَّوْجِ عِنْدَ الإِمَامِ) ولا يُحكَمُ بمهرِ/ المثلِ؛ لأنَّ اعتبارَهُ يسقطُ عندَهُ بعدَ موتِهما (وَلَا يُسْتَثْنَى القَلِيلُ) أيِ القليلُ المُستنكَرُ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: كَالحَيَاةِ) يعني: أنَّ القولَ لورثةِ الزَّوجةِ عندَهُ إنْ شهِدَ لهُ مهرُ المثلِ؛ لأنَّ القولَ قولُ مَنْ يَشهدُ لهُ الظَّاهرُ، والظَّاهرُ أنَّهُما لا يتراضَيانِ عندَ العقدِ إلَّا بتسميةِ مِقدارِ مهرِ المثلِ، فكانَا كالحيَّيْنِ.

---

(1) لأنَّ البيِّناتِ شرعَتْ لإثباتِ خلافِ الظَّاهرِ، والظَّاهرُ مع منْ شهدَ لقولِهِ مَهْرُ المثلِ، يُنظَرُ الموضع السابق.

(2) زيد في «خ» و«غ» قوله: (بعد الدُّخول).

(وَإِنِ اخْتَلَفُوا) أيْ ورثتُهُما (فِي أَصْلِهِ) أيْ أصلِ المهرِ، يعني: في تسميةِ المهرِ وعدمِهِ (يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ عِنْدَهُمَا، وَبِهِ يُفْتَى، وَعِنْدَ الإِمَامِ: القَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّسْمِيَةِ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ) بمقتضى مهرِ المثلِ؛ إذْ لَا حُكمَ لمهرِ المثلِ بعدَ موتِهِمَا عندَهُ، لأنَّ مهرَ المثلِ يُقدَّرُ بمَهرِ نساءِ عشيرتِهَا، وموتُها يَدُلُّ علَى انقراضِ أقرانِهَا، فَعَجْزُ القاضي عنِ التَّقديرِ ظاهرًا، فَسَقطَ اعتبارُ مَهرِ المثلِ بعدَ موتِهِمَا بِخلافِ حالةِ الحياةِ.

وَإِنْ بَعَثَ إِلَيْهَا شَيْئًا فَقَالَتْ: «هُوَ هَدِيَّةٌ»، وَقَالَ: «مَهْرٌ»، فَالقَوْلُ لَهُ فِي غَيْرِ مَا هُيِّئَ لِلْأَكْلِ.

(وَإِنْ بَعَثَ) الزَّوجُ (إِلَيْهَا) أيْ إلى امرأتِهِ (شَيْئًا) مِنَ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ والقُماشِ ونحوِها ثمَّ اختلَفَا (فَقَالَتِ) المرأةُ (هُوَ) أيْ هذا الشَّيءُ (هَدِيَّةٌ) أهديتَهَا لي (وَقَالَ) الزَّوجُ: إنَّ هذا المبعوثَ («مَهْرٌ») لكِ (فَالقَوْلُ لَهُ) أيْ للزَّوجِ معَ يمينِهِ إنْ لمْ يكنْ لها بيِّنةٌ (فِي غَيْرِ مَا هُيِّئَ) أيْ في غيرِ المُهيَّأِ (لِلْأَكْلِ) كالشِّواءِ واللَّحمِ والفواكهِ الَّتي لا تبقَى والخبزِ. فالقولُ في الطَّعامِ المُهيَّأِ للأكلِ للزَّوجةِ لأنَّهُ لا يصلُحُ للمهرِ، فالظَّاهرُ يُكذِّبُ الزَّوْجَ، بخلافِ مَا إذا لمْ يكنْ مهيَّأً للأكلِ فالقولُ فيهِ لهُ؛ إذِ الظَّاهرُ شاهدٌ لهُ، لأنَّ أداءَ المهرِ واجبٌ والإهداءُ تبرُّعٌ، والظَّاهرُ أنَّهُ يسعَى في إسقاطِ الواجبِ عنْ ذمَّتِهِ، وقيلَ: مَا يجبُ منَ الخمارِ والدِّرعِ ونحوِ ذلكَ ليسَ [له][1] أنْ يحسِبَهُ منَ المهرِ لأنَّ الظَّاهرَ يُكذِّبُهُ.

---

(١) (له): ليست في النُّسخِ الخطيَّةِ، وزيدَت منَ الأصولِ الَّتي نُقِلَ عنها، يُنظَرُ: «تبيين الحقائق» (٢/ ١٥٨)، «الجوهرة النيِّرة» (٢/ ٢٠)، «مجمع الضَّمانات» (١/ ٣٤٥).

فمَنَ خطبَ بنتًا وبعثَ إليها شيئًا ولمْ يزوِّجْها[1]، فما بَعثَ للمهرِ يَستَردُّ عينَهُ قائمًا وإنْ تغيَّرَ بالاستعمالِ؛ لأنَّهُ مُسلَّطٌ عليهِ منْ جانبِ المالكِ، فلا يلزَمُ في مقابلِهِ ما انتَقَصَ باستعمالِهِ شيءٌ، أو يَستردُّ قيمتَه هالكًا لأنَه مُعاوضةٌ، ولمْ يتِمَّ فجازَ الِاستردادُ، وكذا كلُّ ما بُعثَ هديَّةً وهوَ قائمٌ دونَ الهالكِ والمستهلَكِ؛ لأنَّ فيهِ معنى الهبةِ.

رجلٌ زوَّجَ ابنتَهُ وجهَّزَها وماتَتْ، فزعمَ أبوها أنَّ ما دفعَ إليها مِنَ الجهازِ أمانةٌ، وأنَّهُ لمْ يهَبْهُ لها وإنَّما أعارَهُ منْها، فالقولُ قولُ الزَّوجِ، وعلى الأبِ البيِّنةُ؛ إذِ الظَّاهِرُ شاهدٌ للزَّوجِ، لأنَّ في الظَّاهرِ أنَّ الأبَ إذا زوَّجَ ابنتَهُ يدفعُ إليها بطريقِ التَّمليكِ. والبيِّنةُ الصَّحيحةُ في ذلكَ أنْ يُشهِدَ عندَ التَّسليمِ إلى البنتِ، بأنْ يقولَ: إنِّي إنَّما أعطَيْتُ هذهِ الأشياءَ لبنتِي عاريةً، أوْ يكتبَ نسخةً مَعلومةً ويُشهِدُ الِابنةَ على إقرارِها أنَّ جميعَ ما في هذهِ النُّسخةِ مِلكُ والدِي، عاريةً منهُ في يدِي، كمَا في «الدُّرر والغُررِ»[2].

وَإِنْ نَكَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً أَوْ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً ثَمَّةَ عَلَى مَيْتَةٍ أَوْ بِلَا مَهْرٍ -وَذَلِكَ جَائِزٌ فِي دِينِهِمْ- فَلَا شَيءَ لَهَا، خِلَافًا لَهُمَا، سَوَاءٌ وُطِئَتْ أَوْ طُلِّقَتْ قَبْلَهُ أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا.

[بَيَانُ مُهُورِ الكُفَّارِ]

(وَإِنْ نَكَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً أَوْ) نكحَ (حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً ثَمَّةَ) أيْ: في دارِ الحربِ (عَلَى مَيْتَةٍ[3] أَوْ بِلاَ مَهْرٍ) تحتمِلُ نفيَ المهرِ وتَحتمِلُ السُّكوتَ عنهُ (وَذَلِكَ)

(١) أي: أبوها أو وليُّها. (٢) يُنظَرُ: «درر الحكَّام» (١/ ٣٤٨).

(٣) خصَّها بالذِّكرِ هنا لأنَّها ليستْ مالًا، ويُقاسُ عليها كلُّ ما لا يعدُّ مالًا، كالدَّمِ ونحوِهِ، يُنظَرُ: =

أيْ: والحالُ أنَّ هذا النّكاحَ (جَائِزٌ فِي دِينِهِمْ - فَلَا شَيءَ لَهَا) أيِ النّكاحُ صحيحٌ، ولا يجبُ شـيءٌ للذِّمِّيَّةِ والحربيَّةِ في الصُّورتَينِ (خِلَافًا لَهُمَا، سَـوَاءً وُطِئَتْ أَوْ طُلِّقَتْ قَبْلَهُ) أيْ: قبلَ الوَطْءِ (أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا/) فإنَّ عندَهُما يجبُ مهرُ المثلِ في الذِّمِّيِّينَ إنْ دخلَ بها أوْ ماتَ عنهَا زوجُها، والمُتعةُ إنْ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ، وكذا يجبُ عندَهُما مهرُ المثلِ في الحربيَّيْنِ إنْ سـكَتَا عنِ المهرِ، وإنْ نفياهُ فلا يجبُ، كمَا في «الحقائق»، وأمَّا في أكثرِ الكتبِ فلا فرقَ بينَ السُّكوتِ والنَّفيِ، ولا خلافَ لهما في عدمِ وجوبِ مهرِ المثلِ في الحربيَّيْنِ، فتأمَّلْ.

وَإِنْ نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ مُعَيَّنٍ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ القَبْضِ فَلَهَـا ذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ فَقِيمَـةُ الخَمْرِ وَمَهْرُ المِثْلِ فِي الخِنْزِيرِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: مَهْرُ المِثْلِ فِي الوَجْهَيْنِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: القِيمَةُ فِيهِمَا.

وَفِـي الطَّـلَاقِ قَبْلَ الدُّخُـولِ تَجِـبُ المُتْعَةُ عِنْدَ مَـنْ أَوْجَبَ مَهْـرَ المِثْلِ، وَنِصْفُ القِيمَةِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهَا.

(وَإِنْ نَكَحَهَـا بِخَمْـرٍ أَوْ خِنْزِيـرٍ مُعَيَّنٍ) بأنْ يكونَ مُشـارًا إليهِ (ثُمَّ أَسْـلَمَا) أيِ الزَّوجـانِ (أَوْ أَسْـلَمَ أَحَدُهُمَـا) أيْ: أحدُ الزَّوجَيْنِ (قَبْـلَ القَبْضِ) أيْ: قبلَ قبـضِ الخمرِ أوِ الخنزيرِ (فَلَهَا) أيْ: لهذهِ الزَّوجةِ (ذَلِكَ) أيْ: مَا نكحَ عليهِ منَ الخمرِ والخِنزيرِ.

(وَإِنْ كَانَ) الخمـرُ أوِ الخنزيـرُ (غَيْـرَ مُعَيَّنٍ) حينَ النِّـكاحِ (فَقِيمَةُ الخَمْرِ) أيْ: فيجـبُ لها قيمةُ الخمرِ إذا كانَ المسـمَّى خمـرًا؛ لأنَّ الخمرَ عندَهُم مِثْليٌّ

«حاشية ابن عابدين» (٣/ ١٥٩).

كالخلِّ عندَنا، ولا يَحِلُّ أخذُها، فتجبُ القيمةُ إعراضًا عن الخمرِ.

(وَ)لهَا (مَهْرُ المِثْلِ فِي) في تسميةِ (الخنْزِيرِ) لأنَّ الخنزيرَ منْ ذواتِ القِيَمِ عندَهُم كالشَّاةِ عندَنا، فتكونُ القيمةُ مقامَهُ فلا تجبُ القيمةُ[1]، فتعيَّنَ مهرُ المثلِ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) فلهَا (مَهْرُ المثْلِ فِي الوَجْهَيْنِ) أيْ: في صورةِ التَّعْيِينِ[2] وعدمِهِ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) فلهَا (القيمةُ فيهِمَا) أيْ: في الوجهَيْنِ لأنَّ التَّسميةَ قدْ صحَّتْ وقتَ العقدِ، وقدْ عَجِزَ الآنَ بالإسلامِ عنْ تسليمِ المسمَّى، فيجبُ تسليمُ قيمتِهِ.

(وَفِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخولِ تَجِبُ المُتْعَةُ عِنْدَ مَنْ) مِنَ الأئمَّةِ (أَوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ) أيْ: تجبُ المتعةُ في الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ لا غيْرَ فيمَا يجبُ [فيهِ] مَهرُ المثلِ مِنْ هذهِ الصُّورِ (وَنِصْفُ القِيمَةِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهَا) أيْ: تجبُ نِصفُ قيمةِ الخمرِ أوِ الخنزيرِ في الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ فيمَا تجبُ [فيهِ] القيمةُ مِنْ هذهِ الصُّورِ.



[illegible]

(١) يعني: بمَا أنَّ الخِنزيرَ مالٌ قِيميٌّ عندَهم فأخذُهَا قيمةَ الخنزيرِ يكونُ كأخذِها لعينِهِ، لذا يجبُ مهرُ المثلِ بَدَلًا عنْ ذلكَ إعراضًا عنِ الخِنزيرِ، يُنظَرُ: «درر الحكَّام» (١/ ٣٩٤).

(٢) في «غ» و«ر»: (التَّعيُّن).

﴿ بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيقِ ﴾

نِكَاحُ العَبْدِ وَالأَمَةِ وَالمُدبَّرِ وَالمُكَاتَبِ وَأُمِّ الوَلَدِ بِلَا إِذْنِ السَّيِّدِ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَ نَفَذَ، وَإِنْ رَدَّ بَطَلَ.

وَقَوْلُهُ: «طَلِّقْهَا رَجْعِيَّةً» إِجَازَةٌ، لَا «طَلِّقْهَا» أَوْ «فَارِقْهَا». فَإِنْ نَكَحُوا بِإِذْنِهِ فَالمَهْرُ عَلَيْهِمْ، يُبَاعُ العَبْدُ فِيهِ، وَيَسْعَى المُدَبَّرُ وَالمُكَاتَبُ، وَلَا يُبَاعَانِ. وَإِذْنُهُ لِعَبْدِهِ بِالنِّكَاحِ يَشْمَلُ جَائِزَهُ وَفَاسِدَهُ، فَيُبَاعُ فِي المَهْرِ لَوْ نَكَحَ فَاسِدًا فَوَطِئَ، وَيَتِمُّ الإِذْنُ بِهِ، حَتَّى لَوْ نَكَحَ بَعْدَهُ جَائِزًا تَوَقَّفَ عَلَى الإِجَازَةِ.

(بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيقِ)

هوَ المملوكُ كُلًّا أوْ بعضًا، والقِنُّ: هوَ المملوكُ كُلًّا.

(نِكَاحُ العَبْدِ وَالأَمَةِ وَالمُدبَّرِ وَالمُكَاتَبِ وَأُمِّ الوَلَدِ بِلَا إِذْنِ السَّيِّدِ مَوْقُوفٌ) على إجازتِهِ (فَإِنْ أَجَازَ) السَّيِّدُ (نَفَذَ) النِّكاحُ (وَإِنْ رَدَّ) السَّيِّدُ (بَطَلَ) النِّكاحُ.

(وَقَوْلُهُ) أيْ: قولُ السَّيدِ لعبدِهِ الَّذي تزوَّجَ بلا إذنِهِ («طَلِّقْهَا») أيْ: -على صيغةِ الأمرِ- طلقةً («رَجْعِيَّةً» إِجَازَةٌ) منْ المولَى للنِّكاحِ الموقوفِ لأنَّ الطَّلاقَ الرَّجعيَّ يقتضِي سَبْقَ النِّكاحِ الصَّحيحِ، فتَتَعَيَّنُ الإجازةُ (لَا) أيْ: لا يكونُ إجازةً للنِّكاحِ قولُهُ لعبدِهِ الَّذي تزوَّجَ بغيرِ إذنِهِ («طَلِّقْهَا») بلا لفظِ: «رجعيَّةً» (أو «فَارِقْهَا») لأنَّهُ يحتمِلُ الرَّدَّ؛ إذْ يُمكِنُ أنْ يكونَ المرادُ بهمَا: أُترُكْها.

(فَإِنْ نَكَحُوا) أيْ: هَؤلاءِ المذكورونَ (بِإِذْنِهِ) أيْ: بإذنِ المولَى (فَالمَهْرُ عَلَيْهِمْ، يُبَاعُ العَبْدُ فِيهِ) أيْ في مَهرِ امرأتِهِ (وَيَسْعَى المُدَبَّرُ وَالمُكَاتَبُ) في المهرِ

(وَلَا يُبَاعَانِ) أيِ المدبَّر والمُكاتَبُ، وكذا في النَّفقةِ.

(وَإِذْنُـهُ) أيْ: إذنُ المولَى (لِعَبْدِهِ بِالنِّكَاحِ يشْمَلُ جَائِزَهُ) أيْ جائزَ **النِّكاحِ** (وَفَاسِـدَهُ، فَيُبَاعُ) العبدُ (فِي المَهْرِ) تفريعٌ على شموله الفاسد (لَوْ نَكَحَ) **العبدُ** بـإذنِ المولَى امرأةً نكاحًا (فَاسِـدًا فَوَطِئَ) لأنَّ العقد لزم بالـوطْءِ، حتَّى **لوْ لمْ** يطأْ لا يجبُ المَهرُ (وَيَتِمُّ الإذْنُ) أيْ: إذنُ المولى لِنكاحِ عبدِهِ (بِهِ) أيْ **بالنِّكاحِ** الفاسِـدِ (حَتَّى لَوْ نَكَـحَ بَعْدَهُ) أيْ: بعدَ النِّكاحِ الفاسـدِ نكاحًـا (جَائِزًا تَوَقَّفَ) النِّكاحُ الجائزُ (عَلَى الإِجَازَةِ) أيْ علَى إجازةِ سـيِّدِهِ ثانيًا لأنَّ/ الإجازةَ **الأُولَى** قدِ انتَهَتْ بذلَكَ النِّكاحِ الفاسِدِ.

وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ المَأْذُونَ المَدْيُونَ صَحَّ، وَهِيَ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ فِي مَهْرِ مِثْلِهَا. وَمَـنْ زَوَّجَ أَمَتَـهُ لَا يَلْزَمُهُ تَبْوِئَتُهَا، وَيَطَـأُ الزَّوْجُ مَتَى ظَفِـرَ، وَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ إِلَّا بِالتَّبْوِئَةِ؛ وَهِيَ أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الزَّوْجِ فِي مَنْزِلِهِ، وَلَا يَسْتَخْدِمَهَا.

(وَإِنْ زَوَّجَ) المولَـى (عَبْـدَهُ المَـأْذُونَ المَدْيُونَ) امرأةً بمهـرِ المثلِ **أوْ أقلَّ** (صَـحَّ) النِّـكاحُ (وَهِـيَ) أيِ المـرأةُ (أُسْـوَةٌ) أيْ: مُسـاوِيةٌ (لِلْغُرَمَاءِ فِـي **مَهْرِ** مِثْلِهَا) يعنـي: إنْ بِيـعَ هذا العبدُ فامرأتُهُ مسـاويةٌ لغرمائِهِ في مقـدارِ **مهرِ مثلِها،** فتأخـذُ مـنْ ثمنِهِ حِصَّـةً لمَهرِها إنْ كانَ أقلَّ مـنْ مهرِ المثلِ أو مسـاويًا، **أمَّا إذا** كانَ أكثـرَ مِن مهرِ المثلِ فالزَّائدُ يُؤخَذُ بعدَ اسـتيفاءِ الغُرمـاءِ، كَدَيْنِ الصِّحَّةِ **معَ** دَيْنِ المرضِ.

(وَمَـنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ) مِنْ رجلٍ (لَا يَلْزَمُـهُ) أيْ: لا يلزَمُ على المولَى (**تَبْوِئَتُهَا،** وَيَطَـأُ الزَّوْجُ مَتَى ظَفِرَ) بها ليلًا أو نهارًا، فكانَتِ الجاريةُ في خِدمةِ المولَى **لأنَّ**

حقَّ المولى أقْوَى منْ حَـقِّ الزَّوجِ؛ لأنَّ المولَى يملِكُ ذاتَها ومنافِعَها، والزَّوجُ لا يملكُ إلَّا منافِعَها (وَلَا نَفقَةَ عَلَيْهِ) أيْ على الزَّوجِ، ولا سُكْنَاها (إِلَّا بِالتَّبوِئَةِ؛ وَهِيَ) أيِ التَّبوئةُ (أَنْ يُخَلِّيَ) المولى (بَيْنَهَا) أيْ: بينَ الجاريةِ (وَبَيْنَ الزَّوْجِ فِي مَنْزِلِهِ، وَلَا يَسْتَخْدِمَهَا) المولَى، هَذَا بيانُ معنَى التَّبْوئةِ.

فَإِنْ بَوَّأَهَا ثُمَّ رَجعَ صَحَّ، وَسَـقَطَتِ النَّفَقَةُ، وَإِنْ خَدَمَتْهُ بِلَا اسْـتِخْدَامِهِ لَا تَسْقُطُ. وَإِنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ قَتَلَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ سَقَطَ المَهْرُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَتَلَتِ الحُرَّةُ نَفسَـهَا قَبْلَهُ. وَالإِذْنُ فِي العَزلِ عَنِ الأَمَةِ لِلسَّـيِّدِ، وَعِنْدَهُمَا: لَهَا. وَإِنْ تزَوَّجَـتْ أَمَـةٌ أَوْ مُكَاتَبَةٌ بِالإِذْنِ ثُـمَّ عَتقَتْ فَلَهَا الخِيَارُ فِي الفَسْـخِ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا. وَإِنْ تزَوَّجَتْ بِلَا إِذْنٍ فَعَتَقَتْ نفَذَ، وَكَذَا العَبْدُ، وَلَا خِيَارَ لَهَا.

(فَـإِنْ بَوَّأَهَـا) أيْ: بوَّأَ المولَى أمتَـهُ لزوجِها (ثُمَّ رَجَعَ) المولـى عنْ تبوئتِهِ (صَحَّ) رجوعُ المولى (وَسَـقَطَتِ النَّفَقَةُ) عنِ الزَّوجِ برجوعِ المولى عنْ تبوئتِهِ (وَإِنْ خَدَمَتْـهُ) أيْ: إنْ خدمَـتِ الأمَـةُ إلـى مولَاهَا (بِـلَا اسْـتِخْدَامِهِ) أيْ: بِلا استخدامِ المولَى (لَا تَسْقُطُ) النَّفقةُ عنِ الزَّوجِ.

(وَإِنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ قَتَلَهَا) أيْ قتَلَ المولَى أمتَهُ (قَبْلَ الدُّخُولِ سَـقَطَ المَهْرُ) لأنَّ المولَى أتلَفَ المعقودَ عليهِ قبلَ تقرُّرِهِ، وإنَّما قالَ: «قبلَ الدُّخولِ» لأنَّ قتلَهُ بعدَ دخولِ الزَّوجِ لا يُسـقِطُ المهرَ (بِخِلَافِ مَا لَوْ قَتَلَتِ الحُرَّةُ نَفسَـهَا قَبْلَهُ) أيْ قبلَ الدُّخولِ، يعني: لا يسقُطُ المهرُ في هذه الصُّورةِ.

(وَالإِذْنُ فِي العَزلِ عَنِ الأَمَةِ لِلسَّيِّدِ) عندَ أبي حنيفةَ، لأنَّ العزلَ مَنعُ حدوثِ الولـدِ، وهوَ مِلْكُ مولَاها (وَعِنْدَهُمَا) الإذنُ فـي العزلِ (لَهَا) أيْ للأَمَةِ لأنَّ لها

وِلايةَ المُطالِبِ، فلَا يجوزُ إلَّا برضَاها، بِخِلافِ الأمةِ المملوكةِ لأنَّها لا **مطالبةَ** لهَا، فلا يُعْتَبَرُ رضاهَا.

(وَإِنْ تزَوَّجَتْ أَمَةٌ أَوْ مُكَاتَبَةٌ بالإِذْنِ) أيْ: بإذنِ المولى (ثُمَّ عتقَتْ **فَلَهَا** الخِيَارُ فِي الفَسْخِ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا) فخِيارُها في الزَّوجِ الحرِّ **دفعًا** لزيادةِ مِلكِ النِّكاحِ عليْهَا، وفي الزَّوجِ العبدِ دفعًا للعارِ، فهُوَ أنْ تكونَ **الحرَّةُ** فراشًا للعبدِ، وكذا مُدبَّرةٌ وأمُّ وَلَدٍ.

(وَإِنْ تزَوَّجَتْ) الأمَةُ (بِلَا إِذْنٍ) أيْ بلا إذنِ المولى (فعتقت) الأمةُ (**نَفَذَ**) نكاحُها (وَكَذَا العَبْدُ) أيْ: نفذَ نكاحُهُ أيضًا حينَ عَتَقَ (ولا خيار لها) أيْ: **للأمةِ** في الفَسخِ في هذهِ الصُّورةِ لأنَّها قدْ رَضِيَتْ.

وَالمُسَمَّى لِلسَّيِّدِ إِنْ وُطِئَتْ قَبْلَ العِتْقِ، وَلَهَا إِنْ وُطِئَتْ بَعْدَهُ. وَمَنْ وَطِئَ أَمَةَ ابْنِهِ فَوَلَدَتْ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ. وَلَزِمَهُ قِيمَتُهَا لَا مَهْرُهَا وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا، وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ. والجَدُّ كَالأَبِ بَعْدَ مَوْتِهِ لَا قَبْلَهُ.

وَإِنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ أَبَاهُ جَازَ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا لَا قِيمَتُهَا، فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ، وَهُوَ حُرٌّ بِقَرَابَتِهِ.

(وَالمُسَمَّى لِلسَّيِّدِ إِنْ وُطِئَتْ قَبْلَ العِتْقِ) فيمَا إذا تزوَّجَتْ بغيرِ إذنِ مولَاها (وَ)المسمَّى (لَهَا) أيْ: للأمَةِ (إِنْ وُطِئَتْ) الأمَةُ (بَعْدَهُ) أيْ: بعدَ العتقِ، يعني: إنْ تزوَّجَتْ بلا إذنِ مولَاها على ألفٍ، ومهرُ مثلِها مئةٌ مثلًا، فَدَخَلَ بهَا زوجُها ثمَّ أعتقَهَا سيِّدُهَا فالألفُ/ للمولَى، لأنَّ الزَّوجَ استوفَى منفعةً مملوكةً للسَّيِّدِ، فوجَبَ البَدَلُ للسَّيِّدِ، وإنْ لمْ يَدْخُلْ بهَا حتَّى أعتقَهَا سيِّدُها فالمهرُ لها؛

لأنَّ الزَّوجَ استوفَى منفعةً مملوكةً للأمَةِ، فوجَبَ البَدَلُ لها.

اِعلمْ أنَّ مَنْ لا يملِكُ إعتاقَ العَبدِ لا يملِكُ تزويجَهُ، بخلافِ الأمَةِ، فالأبُ والجَدُّ والمولى والقاضي والمُكاتَبُ والشَّريكُ المفاوِضُ يملكونَ تزويجَ الأمةِ لا العبدِ، والعبدُ المأذونُ والشَّريكُ شِركَةَ عِنَانٍ لا يملِكونَ تزويجَهَا أيضًا[١].

(وَمَنْ وَطِئَ أَمَةَ ابْنِهِ فَوَلَدَتْ) الأمةُ (فَادَّعَاهُ) أيِ الأبُ ادَّعَى الولدَ لنفسِهِ. وهَهُنا شَرطَانِ لصِّحَّةِ هذهِ الدَّعوَى:

الأوَّلُ: أنْ يكونَ حُرًّا مُسلِمًا، حتَّى لوْ كانَ عبدًا أوْ مُكاتَبًا أوْ كافرًا لا تَصِحُّ دعوتُهُ.

والثَّاني: أنْ تكونَ الأمةُ في مِلكِ الِابنِ مِنْ وقتِ العُلوقِ إلى حِينِ الدَّعوةِ، حتَّى لوْ حَبلَتْ في غيرِ مِلكِهِ أو في مِلكِهِ وأخرجَها الابنُ عن مِلكِهِ، ثمَّ استردَّها لمْ تصحَّ دعوتُهُ لعدمِ الولايةِ.

(ثَبَتَ نَسَبُهُ) أيْ: نسَبُ الولدِ (مِنْهُ) أيْ: مِنَ الأبِ صيانةً لمائِهِ عنِ الضَّياعِ[٢]، ولنفسِهِ عنِ الزِّنا (وَلَزِمَهُ) أيْ لَزِمَ الأبَ (قِيْمَتُهَا) أيْ: قيمةُ الجاريةِ صيانةً لمالِ الولدِ (لَا) يَلزَمُ على الأبِ (مَهْرُهَا) أيْ: مهرُ الجاريةِ، لأنَّ الوَطْءَ وقعَ في مِلكِهِ بأنْ يكونَ للأبِ ولايةُ تَملُّكِ مالِ الابنِ عندَ الحاجةِ لقولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنتَ ومالُك لأبيكَ»[٣].

---

(١) قولُهُ: (لا يملِكُونَ تزويجَها أيضًا) سقطَ من «ر» و«ب».

(٢) في النُّسخِ: (الضَّياعة).

(٣) أخرجَهُ ابنُ ماجه (٢/ ٧٦٩، رقم: ٢٢٩١)، من حديثِ جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وصحَّحَ =

(ولَا) يَلْـزمُ عليهِ (قِيْمَةُ وَلَدِهَـا) لكونِ عُلوقِهِ حُرًّا وتولُّـدِهِ في مِلكِ **الأبِ** (وَتَصِيْـرُ) الأمةُ (أُمَّ وَلَدِهِ) أيْ: أمَّ وَلدِ الأبِ لثبوتِ نسـب ولدها منهُ (**والجَدُّ**) وهـوَ أبُ الأبِ (كَالأَبِ) في هـذا الحُكمِ (بعْد موْته) أيْ موتِ الأبِ (**لَا قَبْلَهُ**) أيْ: لا يكونُ الجدُّ كالأبِ قبلَ موتِ الأبِ، يعني: في حياتِهِ.

(وَإِنْ زَوَّجَ) أيِ الِابـنُ (أَمَتَـهُ أَبَـاهُ جَـازَ، وَعلَيْـه) أيْ علـى الأبِ (**مَهْرُهَا**) لِالتزامِـهِ النِّـكاحَ (لَا قِيمَتُهَـا) أيْ: لا يجـبُ على الأبِ قيمـةُ الجاريةِ **لانعدامِ** مِلْـكِ الرَّقبـةِ (فَإِنْ أَتَتْ) الأمةُ (بِوَلَـدٍ لَا تَصِيرُ) الأمةُ (أمَّ ولَـدٍ) للأبِ **لأنَّها لم** تكـنْ مملوكةً لهُ، فإنَّ مملوكيَّتَها لـهُ إنَّما تكونُ لصيانةِ مائِـهِ، وقدْ صارَ **مَصُونًا** بدونِهِ، فلَا حاجةَ إليْهِ (وَهُوَ) أيِ الولدُ (حُرٌّ بِقَرَابَتِهِ) لأنَّ أخاهُ ملَكَهُ بسـببِ **أمةٍ** فعَتَقَ عليهِ.

حُرَّةٌ قَالَتْ لِسَيِّدِ زَوْجِهَا: «أَعْتِقْهُ عَنِّي بِأَلْفٍ» فَفعَلَ، فَسَـدَ النِّكَاحُ وَلَزِمَهَا الأَلْـفُ، وَالوَلَاءُ لَهَا. وَيَصِحُّ عَـنْ كَفَّارَتِهَا لَوْ نَوَتْ بِـهِ. وَإِنْ لَمْ تَقُلْ بِأَلْفٍ لَا يَفْسُدُ، وَالوَلَاءُ لَهُ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

وَلِلْمَوْلَى إِجْبَارُ عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ عَلَى النِّكَاحِ دُونَ مُكَاتَبِهِ وَمُكَاتَبَتِهِ.

(حُرَّةٌ قَالَتْ لِسَيِّدِ زَوْجِهَا) العبدَ («أَعْتِقْهُ») أيِ الزَّوجَ («عَنِّي بِأَلْفٍ») **درهمٍ** (ففعل) سيِّدُ الـزَّوجِ؛ يعني: أعتقَـهُ بألفٍ عنهَـا بموجَبِ أمرِها (فَسَـدَ النِّكَاحُ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ).

ابنُ القطَّانِ إسنادَهُ، وقد رُوِيَ منْ حديثِ عائشةَ وسمُرةَ بنِ جندبٍ وعمرَ بنِ الخطَّاب وابنِ مسعود وابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، يُنظَرُ: «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٣٧).

وكذا قالَ رجلٌ تحتَهُ أمةٌ لمولاها: أعتقْها عنّي بألفٍ ففعلَ، عَتَقَتِ الأمةُ وفسَدَ النِّكاحُ، ويسْقُطُ في المسألةِ الأُولى المهرُ لاستحالةِ وجوبِهِ على عبدِهِ، ولا يَسْقُطُ في الثَّانيةِ. وعندَ زُفَرَ: لا يَفْسُدُ النِّكاحُ لعدمِ الملْكِ.

وتحقيقُ الخِلافِ: أنَّ البَدَلَ إذا ذُكِرَ ثَبَتَ المِلكُ بالِاقتضاءِ عندَنا، ويَقَعُ العِتقُ عنِ الآمرِ، فصارَ كأنَّها قالَتْ: بِعْهُ منّي بكَذا ثمَّ أعتقْهُ عنّي، وقولُ المولَى: «أعتَقْتُ» بمنزِلَةِ قولِهِ: «بِعتُهُ منكَ» و«أعتَقْتُهُ عنْكَ»، فإذا ثبَتَ المِلْكُ اقتضاءً فَسَدَ النِّكاحُ.

وعندَ زفرَ: لا يثبتُ المِلكُ بالاقتضاءِ، ويقعُ العتقُ عنِ المأمورِ لأنَّ العِتقَ عَنْ غيرِ المالكِ لَغْوٌ، ولا يَفْسُدُ النِّكاحُ عندَهُ.

(وَالوَلاَءُ) أيْ: وَلاءُ هذا العبدِ الَّذي كانَ زوجَ هَذهِ الامرأةِ (لَهَا)/ أيْ: لهذهِ الزَّوجةِ الآمرةِ بإعتاقِهِ لسَيِّدِهِ (وَيَصِحُّ) هذا العِتْقُ (عَنْ كَفَّارَتِهَا) أيْ: عنْ كفَّارةِ هذهِ الزَّوجةِ (لَوْ نَوَتْ) هذهِ الزَّوجةُ الكفَّارةَ (بِهِ) أيْ: بهذا الإعتاقِ لأنَّها كانَتْ معتَقَةً لها.

(وَإِنْ لَمْ تَقُلْ) الحرَّةُ المذكورةُ لسَيِّدِ زوجِها: أعتِقْهُ عنّي (بِأَلْفٍ) بلْ قالَتْ: أعتقْهُ عنّي[1]، فأعتَقَهُ (لاَ يَفْسُدُ) نِكاحُها لعدمِ تملُّكِهَا زوجَهَا المذكورة[2] (وَالوَلاَءُ) أيْ: ولاءُ هذا العبدِ (لَهُ) أيْ: لسَيِّدِهِ لأنَّ الحُرَّةَ المذكورةَ تركَتْ بَدَلَ العتقِ وهُوَ الألفُ، وعَتَقَ العبدُ مجَّانًا على سَيِّدِه وَالوَلاءُ لهُ، هذا عندَ أبي حنيفةَ

---

(١) قولُهُ: (عنيّ) سقطَ من «ع».

(٢) لعلَّهُ: (المذكورُ)، يعودُ على الزوجِ لا على الزوجةِ الحرَّةِ.

(ولَا) يَلْـزمُ عليهِ (قِيْمَةُ وَلَدِهَـا) لكونِ عُلوقِه حُرًّا وتولُّـده في مِلكِ **الأبِ** (وَتَصِيْـرُ) الأمةُ (أُمَّ وَلَدِهِ) أيْ: أمَّ وَلدِ الأبِ لثبوتِ نسـبِ ولدِها منهُ (**والجَدُّ**) وهـوَ أبُ الأبِ (كَالأَبِ) في هـذا الحُكمِ (بعْدَ موْتِهِ) أيْ موتِ الأبِ (**لَا قَبْلَهُ**) أيْ: لا يكونُ الجدُّ كالأبِ قبلَ موتِ الأبِ، يعني: في حياتِه.

(وَإِنْ زَوَّجَ) أيِ الإبـنُ (أَمَتَـهُ أَبَـاهُ جَـازَ، وعليْـهِ) أيْ علـى الأبِ (**مَهْرُهَا**) لِالتزامِـهِ النِّـكاحَ (لَا قِيمَتُهَـا) أيْ: لا يجـبُ على الأبِ قيمـةُ الجاريةِ **لانعدامِ** مِلْـكِ الرَّقَبَـةِ (فَإِنْ أَتَتْ) الأمةُ (بِوَلَـدٍ لا تَصِيرُ) الأمةُ (أمَّ ولَـدٍ) للأبِ **لأنَّها لمْ** تكـنْ مملوكةً لهُ، فإنَّ مملوكيَّتَها لـهُ إنَّما تكونُ لصيانةِ مائـهِ، وقدْ صارَ **مَصُونًا** بدونِهِ، فلَا حاجةَ إليْهِ (وَهُوَ) أيِ الولدُ (حُرٌّ بقرابتِه) لأنَّ أخاهُ ملَكَهُ بسـببِ **أمةٍ** فعَتَقَ عليهِ.

حُرَّةٌ قَالَتْ لِسَـيِّدِ زَوْجِهَا: «أَعْتِقْهُ عَنِّي بِأَلْفٍ» ففعَلَ، فَسَـدَ النِّكَاحُ وَلَزِمَهَا الأَلْـفُ، وَالوَلَاءُ لَهَا. وَيَصِحُّ عَـنْ كَفَّارَتِهَا لَوْ نَوَتْ بِـهِ. وَإِنْ لَمْ تَقُلْ بِأَلْفٍ لَا يَفْسُدُ، وَالوَلَاءُ لَهُ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

وَلِلْمَوْلَى إِجْبَارُ عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ عَلَى النِّكَاحِ دُونَ مُكَاتَبِهِ وَمُكَاتَبَتِهِ.

(حُرَّةٌ قَالَتْ لِسَيِّدِ زَوْجِهَا) العبدَ («أَعْتِقْهُ») أيِ الزَّوجَ («عَنِّي بِأَلْفٍ») **درهمٍ** (ففعل) سـيِّدُ الـزَّوجِ؛ يعني: أعتقَـهُ بألفٍ عنهَـا بموجَبِ أمرِها (فَسَـدَ النِّكَاحُ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ).

ابنُ القطَّانِ إسـنادَهُ، وقد رُوِيَ منْ حديثِ عائشةَ وسمُرةَ بنِ جندبٍ وعمرَ بنِ الخطَّاب وابنِ مسعود وابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، يُنظَرُ: «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٣٧).

وكذا قالَ رجلٌ تحتَهُ أمةٌ لمولاها: أعتقْها عنِّي بألفٍ ففعلَ، عَتَقَتِ الأمةُ وفسَدَ النِّكاحُ، ويسْقُطُ في المسألةِ الأُولى المهرُ لاستحالةِ وجوبِهِ على عبدِهِ، ولا يَسْقُطُ في الثَّانيةِ. وعندَ زُفَرَ: لا يَفْسُدُ النِّكاحُ لعدمِ الملْكِ.

وتحقيقُ الخِلافِ: أنَّ البَدَلَ إذا ذُكِرَ ثَبَتَ المِلكُ بالِاقتضاءِ عندَنا، ويَقَعُ العِتقُ عنِ الآمرِ، فصارَ كأنَّها قالَتْ: بِعْهُ منِّي بكَذا ثمَّ أعتقْهُ عنِّي، وقولُ المولَى: «أعتقْتُ» بمنزِلَةِ قولِهِ: «بِعتُهُ منكَ» و«أعتَقْتُهُ عنكَ»، فإذا ثبتَ المِلْكُ اقتضاءً فَسَدَ النِّكاحُ.

وعندَ زفرَ: لا يثبتُ المِلكُ بالاقتضاءِ، ويقعُ العتقُ عنِ المأمورِ لأنَّ العِتقَ عَنْ غيرِ المالكِ لَغْوٌ، ولا يَفْسُدُ النِّكاحُ عندَهُ.

(وَالوَلَاءُ) أيْ: وَلاءُ هذا العبدِ الَّذي كانَ زوجَ هَذهِ الامرأةِ (لَهَا)/ أيْ: لهذهِ الزَّوجةِ الآمرةِ بإعتاقِهِ لسَيِّدِهِ (وَيَصِحُّ) هذا العِتْقُ (عَنْ كَفَّارَتِهَا) أيْ: عنْ كفَّارةِ هذهِ الزَّوجةِ (لَوْ نَوَتْ) هذهِ الزَّوجةُ الكفَّارةَ (بِهِ) أيْ: بهذا الإعتاقِ لأنَّها كانَتْ معتَقَةً لهَا.

(وَإِنْ لَمْ تَقُلْ) الحرَّةُ المذكورةُ لسَيِّدِ زوجِها: أعتِقْهُ عنِّي (بِأَلْفٍ) بلْ قالَتْ: أعتقْهُ عنِّي[1]، فأعتَقَهُ (لاَ يَفْسُدُ) نِكاحُها لعدمِ تملُّكِهَا زوجَهَا المذكورة[2] (وَالوَلَاءُ) أيْ: ولاءُ هذا العبدِ (لَهُ) أيْ: لسَيِّدِهِ لأنَّ الحُرَّةَ المذكورةَ تركَتْ بَدَلَ العتقِ وهُوَ الألفُ، وعَتَقَ العبدُ مجَّانًا على سَيِّدِه وَالوَلاءُ لهُ، هذا عندَ أبي حنيفةَ

(١) قولُهُ: (عنيّ) سقطَ من «ع».

(٢) لعلَّهُ: (المذكورُ)، يعودُ على الزوجِ لا على الزوجةِ الحرَّةِ.

ومحمَّدٍ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّه قالَ: يَفسُدُ النِّكاحُ، والولاءُ لها، ويسقطُ المهرُ كمَا في المسألةِ الأُولى.

(وَلِلْمَوْلَى إِجْبَارُ عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ عَلَى النِّكَاحِ دُونَ مُكَاتَبِهِ وَمُكَاتَبَتِهِ) **أيْ: ليسَ** للمولَى إجبارُ المُكاتَبِ والمُكاتَبة على النِّكاحِ[1].

[illegible]

(١) لأنَّهُما التحقَا بالأحرارِ في التَّصرُّفِ، فيُشْتَرَطُ رضاهما، يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٦٩).

﴿ بَابُ نِكَاحِ الكَافِرِ ﴾

وَإِذَا تَـزَوَّجَ كَافِرٌ بِلَا شُـهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةِ كَافِـرٍ -وَذَلِكَ جَائِزٌ فِي دِيْنِهِمْ- ثُمَّ أَسْـلَمَا، أُقِـرَّا عَلَيْهِ، خِلَافًا لَهُمَا فِـي العِدَّةِ. وَلَوْ تَزَوَّجَ المَجُوسِـيُّ مَحْرَمَهُ ثُمَّ أَسْـلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَـا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَكَـذَا لَوْ تَرَافَعَا إِلَيْنَـا، وَبِمُرَافَعَةِ أَحَدِهِمَا لَا يُفَرَّقُ، خِلَافًا لَهُمَا. وَالطِّفْلُ مُسْلِمٌ إِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا، وَكِتَابِيٌّ إِنْ كَانَ بَيْنَ كِتَابِيٍّ وَمَجُوْسِيٍّ.

(بَابُ نِكَاحِ الكَافِرِ)

(وَإِذَا تَزَوَّجَ كَافِرٌ) بكافرةٍ (بِلَا شُـهُودٍ أَوْ) تزوَّجَها (فِي عِدَّةِ كَافِرٍ، وَ)الحالُ (ذَلِـكَ) أيِ التَّـزوُّجُ بـلا شـهودٍ أو في عـدَّةِ كافرٍ (جَائِزٌ فِـي دِيْنِهِـمْ) أيْ: فيمَا يعتقدونَ (ثُمَّ أَسْـلَمَا) أيِ الزَّوجانِ بعدَ ذلـكَ (أُقِرَّا) أيْ: أُبْقيَا (عَلَيْهِ) أيْ: علَى ذلكَ النِّكاحِ (خِلَافًا لَهُمَا فِي العِدَّةِ) أيْ: في تزوُّجِهِ في عِدَّةِ كافرٍ.

(وَلَـوْ تَزَوَّجَ المَجُوسِـيُّ مَحْرَمَـهُ) بأنْ كانَتْ أمَّـهُ أو أختَهُ (ثُمَّ أَسْـلَمَا) أيِ الزَّوجانِ (أَوْ) أسْلَمَ (أَحَدُهُمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا) لعدمِ المحلِّيَّةِ.

(وَكَذَا) أيْ: فُرِّقَ بينَهُما أيضًا (لَوْ تَرَافَعَا إِلَيْنَا) أيْ: عَرَضَا أمرَهُما إلينَا وهمَا علَـى الكُفرِ فُـرِّقَ بينَهُما (وَبِمُرَافَعَـةِ أَحَدِهِمَا) إلينَا (لَا يُفَـرَّقُ) بينهُمَا لأنَّ حقَّ الآخَرِ لا يبطُـلُ بمرافعةِ أحدِهما لعدمِ التزامِ أحكامِ الإسـلامِ، وليسَ لصاحبِهِ وِلايةُ إلزامٍ، بخِلافِ مَا إذا أسلَمَ، لأنَّ الإسلامَ يَعْلُو ولا يُعْلَى (خِلَافًا لَهُمَا).

(وَالطِّفْـلُ مُسْـلِمٌ إِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْـلِمًا) كمَا [لوْ] تزوَّجَ مسـلمٌ كتابيَّةً فجاءَتْ بولدٍ منْهُ، فهذا الولَدُ مُسـلمٌ تبَعًا لوالدِهِ، وأمَّا عكسُـهُ يُحتمَلُ أنْ يكونَ

محمُولًا على حالةِ البقاءِ، كما [لوْ] أسلمَتِ المرأةُ. ولمْ يُعرضْ على زوجِهَا الإسلامُ بعدُ، فجاءَتْ بولَدٍ، فهوَ مسلمٌ تَبَعًا لوالدته (أوْ أسلمَ أحدُهُمَا) أيْ: أحدُ أبويْهِ. (وَكِتَابِيٌّ) أي: الطِّفلُ كِتابيٌّ (إنْ كانَ بيْنَ كتابيٍّ ومجُوسيٍّ) يعني: إنْ كانَ أحدُ أبويهِ كتابيًّا والآخرُ مجوسيًّا فالطِّفلُ كتابيٌّ تبعًا للكتابيِّ؛ لأنَّ الولدَ يتْبَعُ خيرَ الأبويْنِ دِينًا.

وهذا[1] إذا لمْ تختلِفِ الدَّارُ، بِأَنْ كانا في دارِ الإسلام أو في دارِ الحربِ، أو كانَ الصَّغيرُ في دارِ الإسلامِ وأسلمَ الوالِدُ في دارِ الحربِ لأنَّهُ منْ أهلِ دارِ الإسلامِ حُكمًا. وأمَّا إذا كانَ الولدُ في دارِ الحربِ ووالِدُهُ في دارِ الإسلامِ فأسلمَ لا يتبعُهُ ولدُهُ، ولا يكونُ مسلمًا، إذْ لا يُمْكِنُ أنْ يُجْعَلَ الوالِدُ مِنْ أهلِ دارِ الحربِ، بخِلافِ العَكْسِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ زَوْجَةُ الكَافِرِ أَوْ زَوْجُ المَجُوسِيَّةِ عُرِضَ الإِسْلَامُ عَلَى الآخَرِ، فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

فَإِنْ أَبَى الزَّوْجُ فَالفُرْقَةُ طَلَاقٌ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، لَا إِنْ أَبَتْ هِيَ. وَلَهَا المَهْرُ لَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَإِلَّا فَنِصْفُهُ لَوْ أَبَى، وَلَا شَيءَ لَوْ أَبَتْ.

(وَلَوْ أَسْلَمَتْ زَوْجَةُ الكَافِرِ أَوْ زَوْجُ المَجُوسِيَّةِ) لأنَّ تزوُّجَ المجوسيَّةِ للمسلمِ لا يجوزُ كمَا مَرَّ (عُرِضَ الإِسْلَامُ عَلَى الآخَرِ، فَإِنْ أَسْلَمَ) أو أسلمَتْ، فهيَ لهُ (وَإِلَّا) أيْ: وإنْ لمْ يُسلِمِ الآخرُ (فُرِّقَ بَيْنَهُمَا) بعدَ الإباءِ.

(فَإِنْ أَبَى الزَّوْجُ) عنِ الإسلامِ (فَالفُرْقَةُ طَلَاقٌ، خِلَافًا لِأَبِي/ يُوسُفَ، لَا إِنْ

(١) أي: يُحْكمُ بإسلامِ الطِّفلِ إذا لم تختلفِ الدَّارُ؛ بأنْ كانا...إلخ.

أَبَتْ هِيَ) أيْ: لا تكونُ الفرقةُ طلاقًا إنْ أبتِ الزَّوجةُ عنِ الإسلامِ، يعني: إذا فرَّقَ القاضـي بينَهُمـا، إنْ كانَ الإباءُ منْ طرفِ الزَّوجِ فالتَّفريـقُ طلاقٌ، وإنْ كانَ منْ طرفِ المرأةِ فهوَ فَسخٌ لا طلاقٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يكونُ مِنَ الزَّوجِ لا مِنَ الزَّوجةِ.

(وَلَهَا المَهْرُ لَوْ) كانَتِ الفُرقةُ (بَعْدَ الدُّخُولِ) بهَا سواءً كانَ الإباءُ منَ الزَّوجِ أو الزَّوجةِ (وَإِلَّا) أيْ: وإنْ لمْ تكنِ الفُرقةُ بعدَ الدُّخولِ بلْ كانَتْ قبلَهُ (فَنِصْفُهُ) أيْ: فلَهَـا نِصفُ المهـرِ (لَوْ أَبَى) الـزَّوجُ لأنَّ التَّفريقَ هنا طـلاقٌ قبلَ الدُّخولِ (وَلَا شَيءَ لَوْ أَبَتْ) يعني: إنْ أبَتِ الزَّوجةُ قبلَ الدُّخولِ وفُرِّقَ بينَهُما بإبائِها فلا شيءَ لهَا؛ لأنَّ غيرَ الموطُوءةِ فَوَّتَتْ المُبْدَلَ بإبائِها قبلَ تأكيدِ البَدَلِ، فأشبهَ الرِّدَّةَ والمُطاوَعةَ[1] وكانَ التَّفريقُ فسخًا لا طلاقًا.

وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي دَارِهِمَ لَا تَبِينُ حَتَّى تَحِيْضَ ثَلَاثًا قَبْلَ إِسْلَامِ الآَخَرِ. وَإِنْ أَسْلَمَ زَوْجُ الكِتَابِيَّةِ بَقِيَ نِكَاحُهُمَا.

(وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ) أيْ إسـلامُ زوجةِ الكافرِ أو زوجِ المجُوسـيَّةِ (فِي دَارِهِمَ) أيْ في دارِ الحربِ (لَا تَبِينُ) المرأةُ (حَتَّى تَحِيْضَ ثَلَاثًا قَبْلَ إِسْلَامِ الآَخَرِ) هذا إذا كانَـتْ ممَّـنْ تحيضُ، وأمَّا إذا كانَـتْ ممَّنْ لا تحيضُ فلا تَبيـنُ مَا لمْ تمضِ ثلاثةُ أشـهرٍ، فإنْ أَسْـلمَ الباقي منهُمَا في المدَّةِ فهُمَا على النِّكاحِ، وإلَّا فوقَعَتِ الفُرقةُ بينَهُمَا عندَ مُضِيِّ المدَّةِ؛ لأنَّ عَرْضَ الإسـلامِ مُتعذِّرٌ ثَمَّ لقصورِ الوِلايةِ، والفرقةُ واجبةٌ دَفعًا للفسادِ، فأقمْنا الشَّرطَ وهوَ انقضاءُ الحيضِ مَقامَ السَّببِ.

---

(١) أي: مُطاوَعَةُ المرأةِ ابنَ زوجِها بأنْ مكَّنَتْ نفسَـهَا منْهُ بجمَاعٍ أو مباشـرةٍ بشهوةٍ، فتحرمُ على زوجِها، ويسقطُ مهرُها إنْ كانتِ المطاوَعةُ قبلَ الدُّخولِ؛ لأنَّ الفُرقةَ جاءَت مِنْ قِبَلِهَا، يُنظَرُ: «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١١٤)، «البناية شرح الهداية» (٥/ ٢٤١).

(وَإِنْ أَسْلَمَ زَوْجُ الكِتَابِيَّةِ بَقِيَ نِكَاحُهُمَا) لأنَّ تزوُّجها جائزٌ ابتداءً، فكذا بقاءً.

وَتَبَايُنُ الدَّارَيْنِ سَبَبُ الفُرْقَةِ لَا السَّبْيِ، فَلَوْ خَرَجَ أَحَدُهُمَا إِلَيْنَا مُسْلِمًا أَوْ أُخْرِجَ مَسْبِيًّا بَانَتْ، وَإِنْ سُبِيَا مَعًا لَا. وَمَنْ هَاجَرَتْ إِلَيْنَا بَانَتْ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، خِلَافًا لَهُمَا.

وَارْتِدَادُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فَسْخٌ فِي الحَالِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: ارْتِدَادُ الرَّجُلِ طَلَاقٌ. وَلِلْمَوْطُوءَةِ المَهْرُ، وَلِغَيْرِهَا نِصْفُهُ إِنِ ارْتَدَّ، وَلَا شَيْءَ لَهَا[(١)] إِنِ ارْتَدَّتْ. وَإِنِ ارْتَدَّا مَعًا وَأَسْلَمَا مَعًا لَا تَبِينُ، وَإِنْ أَسْلَمَا مُتَعَاقِبًا بَانَتْ. وَلَا يَصِحُّ تَزَوُّجُ المُرْتَدِّ وَلَا المُرْتَدَّةِ أَحَدًا.

(وَتَبَايُنُ الدَّارَيْنِ سَبَبُ الفُرْقَةِ لَا السَّبْيِ، فَلَوْ خَرَجَ) تفريعٌ على قولِهِ: «وتباينُ الدَّارين» (أَحَدُهُمَا) أيْ: أحدُ الزَّوجَينِ الحربيَّيْنِ (إِلَيْنَا) أيْ: إلى دارِ الإسلامِ (مُسْلِمًا) أوْ أسلمَ أوْ عقدَ عقدَ الذِّمَّةِ في دارِنا (أَوْ أُخْرِجَ) أحدُهُما (مَسْبِيًّا بَانَتِ) الزَّوجةُ، فوقعَتِ الفُرقةُ بينهُمَا بتبايُنِ الدَّارَيْنِ (وَإِنْ سُبِيَا) أيِ الزَّوجانِ الحربيَّانِ (مَعًا لَا) أيْ: لا تبينُ الزَّوجةُ، هذا تفريعٌ على قولِهِ: «لا السَّبيِ».

(ومَنْ) أيِ امرأةٌ (هَاجَرَتْ) مِنْ دارِ الحربِ (إِلَيْنَا) مُسلِمةً أو ذمِّيَّةً (بَانَتْ) هذهِ الامرأةُ (وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا) أيْ: على هذهِ الامرأةِ إنْ لمْ تكنْ حاملًا، لأنَّ الحاملَ لا يجوزُ تزوُّجُها قبلَ الوضعِ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُمَا تجبُ عليهَا العِدَّةُ، كالذِّمِّيَّةِ إذا أسلمَتْ[(٢)].

---

(١) (لها): سقط من «م».

(٢) لأنَّ الفُرقةَ وقعَتْ بالدُّخولِ في دارِ الإسلامِ فيلزمُ حكمُ الإسلامِ، ودليلُ أبي حنيفةَ: أنَّ العِدَّةَ لحرمةِ مِلكِ النِّكاحِ، وبتباينِ الدَّارَينِ لمْ يبقَ النِّكاحُ فلا تجبُ العدَّةُ. يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٧٢).

[أَحْكَامُ النِّكَاحِ عِنْدَ الرِّدَّةِ]

(وَارْتِدَادُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فَسْخٌ[1] فِي الحَالِ) عندَهمَا (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: ارْتِدَادُ الرَّجُلِ طَلَاقٌ) أَمَّا ارتدادُ المرأةِ فكذلِكَ فسخٌ عندَهُ.

(وَلِلْمَوْطُوءَةِ) أيْ: للمرأةِ المدخولِ بهَا (المَهْرُ) أيْ: كلُّ المهرِ، سواءً كانَتِ الرِّدَّةُ منْهَا أوْ منهُ لأنَّهُ تأكَّدَ بالدُّخولِ فلَا يُتصَوَّرُ سقوطُهُ.

(وَلِغَيْرِهَا) أيْ لغيرِ الموطوءةِ (نِصْفُهُ) أيْ نصفُ المهرِ (إِنِ ارْتَدَّ) الزَّوجُ، لأنَّ الفُرقةَ مِنْ جِهَتِهِ قبلَ الدُّخولِ فوجبَ نصفُ المهرِ (وَلَا شَيْءَ) منَ المهرِ (لَهَا) أيْ لغيرِ الموطوءَةِ (إِنِ ارْتَدَّتْ) الزَّوجةُ؛ لأنَّ الفُرقةَ منْ جهتِها قبلَ الدُّخولِ فوجَبَ سقوطُ المهرِ، والإباءُ[2] نظيرُ الارتدادِ في وجوبِ المهرِ وعدمِهِ.

(وَإِنِ ارْتَدَّا) أيِ الزَّوجانِ (مَعًا وَأَسْلَمَا مَعًا لَا تَبِينُ) امرأتُهُ (وَإِنْ أَسْلَمَا) أيِ الزَّوجانِ (مُتَعَاقِبًا) بأنْ أسلمَ أحدُهما ثمَّ الآخرُ عَقِيبَهُ (بَانَتِ) الزَّوجةُ، فإنْ أسلَمَ أحدُهمَا / إذا تقدَّمَ بَقِيَ الآخرُ علَى رِدَّتهِ، فيتَحَقَّقُ الِاختلافُ.

(وَلَا يَصِحُّ تَزَوُّجُ المُرْتَدِّ وَلَا المُرْتَدَّةِ أَحَدًا[3]) مِنْ أهلِ الإسلامِ والكفرِ.



(١) الفرقُ بين الفسخِ والطَّلاقِ: أنَّ الفسخَ لا يَنْقُصُ بهِ عددُ الطَّلْقاتِ.

(٢) أي: إباء أحدِ الزَّوجين الإسلامَ إذا أسلمَ الآخرُ.

(٣) قالَ ابنُ نُجيمٍ: وعبَّرَ (بأحدٍ) في سياقِ النَّفي ليفيدَ العمومَ، فلا يتزوَّجُ المرتدُّ مسلمةً ولا كتابيَّةً ولا مرتدَّةً، ولا يتزوجُ المرتدَّةَ مسلمٌ ولا كافرٌ ولا مرتدٌّ، يُنظَرُ: «البحر الرائق» (٣/ ٢٢٤).

باب القسم

يَجِبُ العَدْلُ فِيهِ بَيْتُوتَةً لَا وَطْئًا. وَالبِكْرُ وَالثَّيِّبُ والجديدةُ وَالقَدِيمَةُ وَالمُسْلِمَةُ وَالكِتَابِيَّةُ فِيهِ سَوَاءٌ، وَلِلْأَمَةِ وَالمُكَاتَبَة وَالمُدبَرة وَأُمِّ الوَلَدِ نِصْفُ الحُرَّةِ. وَلَا قَسْمَ فِي السَّفَرِ، فَيُسَافِرُ بِمَنْ شَاءَ، وَالقُرْعَةُ أَحبُّ. وَإِنْ وَهَبَتْ قَسْمَهَا لِضُرَّتِهَا صَحَّ، وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ.

(بَابُ القَسْمِ)

-وهوَ بفتحِ القافِ وسكونِ السِّينِ- مصدرٌ بمعنى: إعطاءِ حقِّ الزَّوجاتِ في البيتُوتةِ.

(يَجِبُ العَدْلُ فِيهِ) أيْ: في القَسْمِ (بَيْتُوتَةً) عندَ زوجاتِهِ للصُّحبةِ والمؤانسةِ[1] (لاَ وَطْئًا)[2] أيْ لا يَجِبُ العَدْلُ في القَسْمِ وطئًا؛ لأنَّ الوَطْءَ يبتني على الشَّوقِ وهوَ يحتملُ......

(١) لحديثِ أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ». أخرجَهُ أبو داود (٢/ ٢٤٢، رقم: ٢١٣٣)، والتِّرمذيُّ (٣/ ٤٣٩، رقم: ١١٤١)، وصحَّحَ إسنادَهُ ابنُ حَجرٍ في «بلوغ المرام» (١/ ٣٢٢، رقم: ١٠٦٧).

(٢) قالَ في «فتح القدير»: واعلمْ أنَّ تَرْكَ جِماعِها مطلَقًا لا يحلُّ لَهُ، صرَّحَ أصحابُنا بأنَّ جماعَها أحيانًا واجبٌ ديانةً، لكنْ لا يَدخُلُ تحتَ القضاءِ والإلزامِ إلَّا الوطأةُ الأُولى، ولَمْ يُقدِّروا فيه مدَّةً، ويجبُ ألَّا يبلُغَ بِهِ مُدَّةَ الإيلاءِ، وهيَ أربعةُ أشهرٍ إلا برضاها وطيبِ نفسِها بِهِ.

وفي «بدائع الصَّنائع»: لها أنْ تطالبَهُ بالوَطْءِ، وإذا طالبتْهُ يجبُ عليهِ ويُجْبَرُ عليهِ في الحُكْمِ مرَّةً، والزِّيادةُ تجبُ ديانةً لا في الحُكمِ عندَ بعضِ أصحابِنا، وعندَ بعضِهِم تجبُ عليهِ في الحُكمِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٠٢).

ألَّا[1] يقدرَ على التَّعديلِ فيهِ، ويجبُ العدلُ أيضًا في الملبوسِ والمأكولِ.

(وَالبِكْرُ وَالثَّيِّبُ وَ)المرأةُ (الجَدِيدَةُ وَالقَدِيمَةُ وَالمُسْلِمَةُ وَالكِتَابِيَّةُ فِيهِ) أيْ: في القَسْمِ (سَوَاءٌ[2]).

(وَلِلْأَمَةِ وَالمُكَاتَبَةِ وَالمُدَبَّرَةِ وَأُمِّ الوَلَدِ) المَنكُوحاتِ (نِصْفُ الحُرَّةِ) أيْ نصفُ ما للحرَّةِ مِنَ القَسمِ. يعني: إذا باتَ عندَ الحرَّةِ ليلتَيْنِ باتَ عندَ كلِّ واحدَةٍ منهنَّ ليلةً.

(وَلَا قَسْمَ فِي السَّفَرِ، فَيُسَافِرُ بِمَنْ شَاءَ) مِنْ زوجاتِهِ (وَالقُرْعَةُ) بينهنَّ للسَّفرِ (أَحَبُّ) تطييبًا لقلوبِهنَّ، فمنْ خرجَتْ قُرعتُها يُسافِرُ الزَّوجُ معهَا.

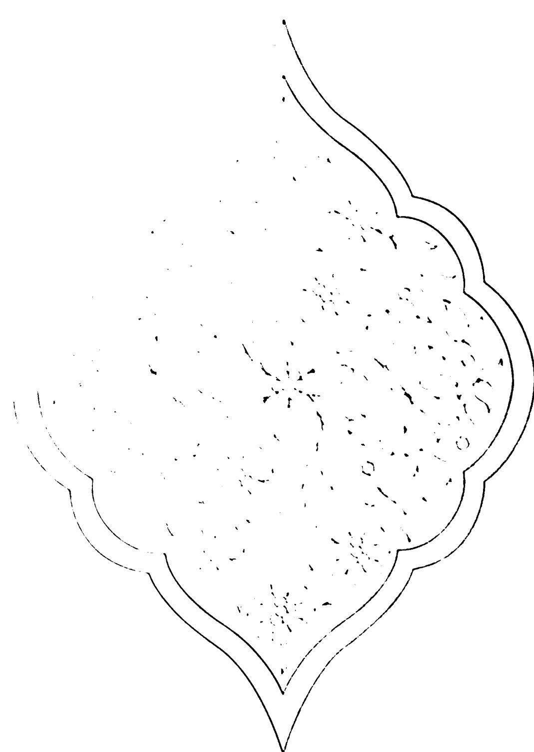
(وَإِنْ وَهَبَتْ) إحدى الزَّوجاتِ (قَسْمَهَا لِضُرَّتِهَا) أيْ للأُخرَى (صَحَّ، وَلَهَا) أيْ للواهبَةِ (أَنْ تَرْجِعَ) عَنْ هِبةِ قسمِها متَى شاءَتْ.



---

(١) قولُهُ: (ألا) هو في «ب»: (أن).

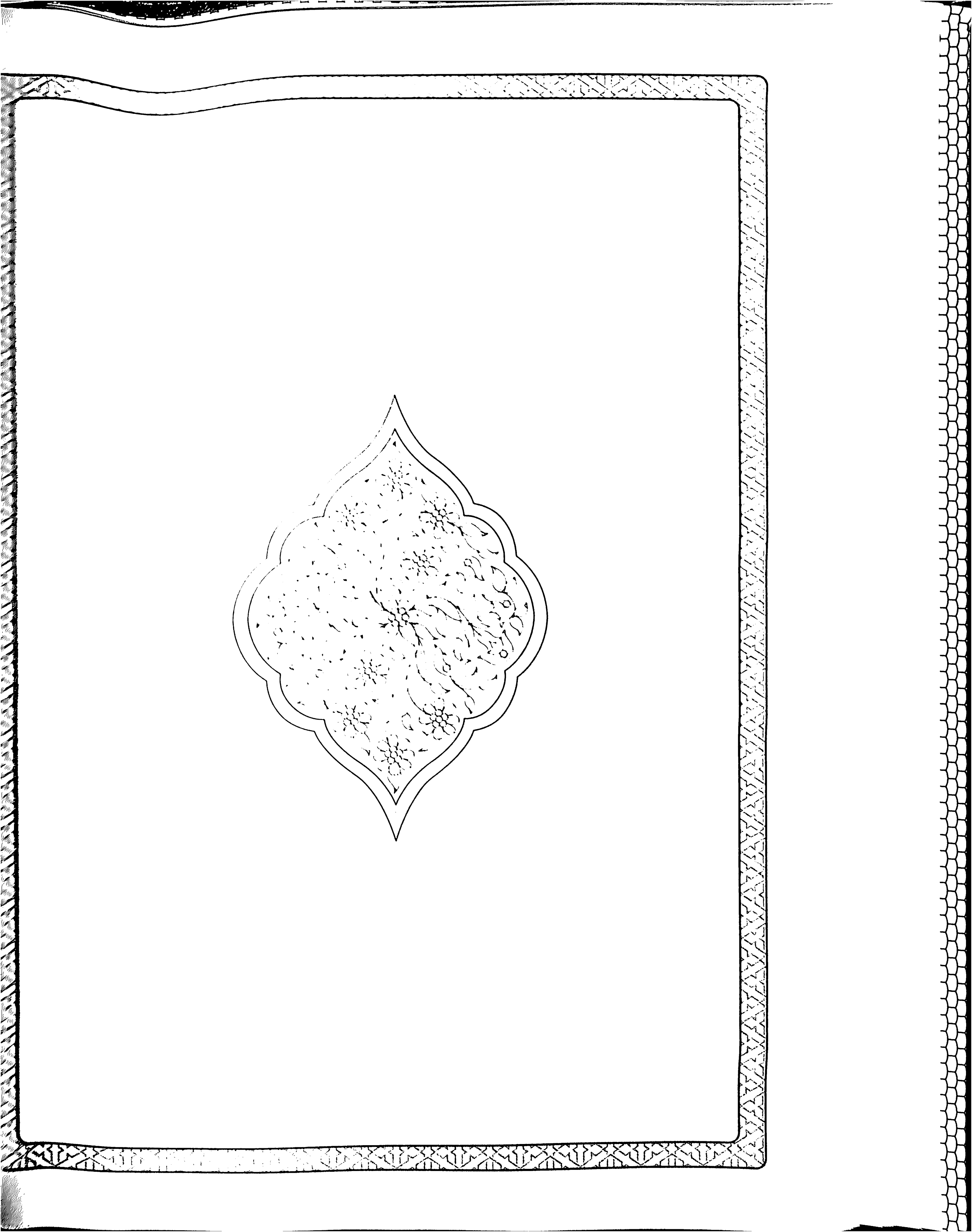
(٢) ولا فرقَ بينَ المجنونةِ الَّتي لا يخافُ منها والمريضةِ والصحيحةِ والرَّتْقاءِ والحائضِ والنُّفَساءِ والصَّغيرةِ الَّتي يمكنُ وطؤُها والمُحْرِمةِ والمُظاهَرِ منهَا، وأمَّا المطلَّقةُ رجعيًّا فإنْ قَصَدَ رجعتَهَا قَسَمَ لَها وإلَّا لَا، وأمَّا النَّاشزةُ فلا حقَّ لها في القَسْمِ، يُنظَرُ: «البحر الرائق» (٣/ ٢٣٥).





كِتَابُ الرَّضَاعِ





كِتَابُ الرِّضَاعِ

هُوَ مَصُّ الرَّضِيعِ مِنْ ثَدْيِ الآدَمِيَّةِ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ. وَيَثْبُتُ حُكْمُهُ بِقَلِيْلِهِ وَكَثِيرِهِ فِي مُدَّتِهِ لَا بَعْدَهَا، وَهِيَ حَوْلَانِ وَنِصْفٌ، وَعِنْدَهُمَا: حَوْلَانِ. فَيَحْرُمُ بِهِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، إِلَّا جَدَّةَ وَلَدِهِ، وَأُخْتَ وَلَدِهِ، وَعَمَّةَ وَلَدِهِ، وَأُمَّ أَخِيهِ أَوْ أُخْتِهِ، وَأُمَّ عَمِّهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ خَالَتِهِ، وإِلَّا أَخَا ابْنِ المَرْأَةِ لَهَا، وَقِسْ عَلَيْهِ.

(كِتَابُ الرِّضَاعِ)

بِكسرِ الرَّاءِ وفتحِها (هُوَ) في اللُّغةِ: مصُّ الثَّديِ مُطلَقًا.

وفي الشَّرعِ (مَصُّ[1] الرَّضِيعِ مِنْ ثَدْيِ الآدَمِيَّةِ) هيَ احترازٌ عنْ ثَديِ الشَّاةِ ونحوِها لأنَّها لا يترتَّبُ على مصِّها[2] حُكمُ الرَّضاعِ (فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ).

(وَيَثْبُتُ حُكْمُهُ) أيْ حُكمُ الرَّضاعِ (بِقَلِيْلِهِ وَكَثِيرِهِ[3] فِي مُدَّتِهِ) أيْ في مُدَّةِ

---

(١) تعبيرُهُ بالمصِّ جريٌّ على الغالبِ، فإنَّ المرادَ وصولُ اللَّبنِ إلى جوفِهِ من فمِهِ أو أنفِهِ، فلا فرقَ بينَ المصِّ والصبِّ والسَّعوطِ، هذا إذا عُلِمَ أنَّ اللَّبنَ وصلَ إليهِ، وإلَّا لا تثبتُ الحرمةُ لأنَّ في المانعِ شكًّا، يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٧٥).

(٢) أي: ثديُ الشَّاةِ. والثَّديُ في اللُّغةِ يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ، يُنظَرُ: «لسان العرب» (ثدي).

(٣) لقولِهِ تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وقولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». أخرجَهُ البخاريُّ (٣/ ١٧٠، رقم: ٢٦٤٥)، ومسلم (٢/ ١٠٧١، رقم: ١٤٤٧).

ووجهُ الاستدلالِ: أنَّ الرَّضاعَ جاءَ مطلقًا من غيرِ تقييدٍ بقليلٍ أو كثيرٍ.

الرَّضاعِ (لَا بَعْدَهَا) أيْ: لا يثبُتُ حكمُ الرَّضاعِ بعد مدّته (وهي) أيْ مُدَّةُ الرَّضاعِ (حَوْلَانِ وَنِصْفٌ) عندَ أبي حنيفةَ (وعندهما: حولان) ولاَ يُباحُ إرضاعُها بعدَ مُدَّتِهِ، لأنَّ إباحتَهُ ضروريَّةٌ لكونِ اللّبنِ جُزءَ الآدميِّ.

[مَا يَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ]

(فَيَحْرُمُ بِهِ) أيْ بالرَّضاعِ (مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، إلَّا جدّة ولده، وأخت وَلَدِهِ، وَعَمَّةَ وَلَدِهِ) فإنَّ جدَّةَ ولدِهِ نسبًا أمُّ نفسِهِ أوْ أمُّ موطوءته لا تحلُّ، ولكنْ رَضاعًا تَحِلُّ لَهُ، وأختُ ولدِهِ نسبًا بنتُهُ أوْ ربيبَتُهُ لا تحِلُّ لهُ، ولكنْ رضاعًا تحِلُّ، وعمَّةُ ولدِهِ أختُ نفسِهِ نَسَبًا لا تحِلُّ، ولكنْ رَضاعًا تحِلُّ، سواءَ كان الولدُ رَضاعًا وهؤلاءِ نَسبًا، أوِ الولدُ نسبًا وهؤلاءِ رَضاعًا، أوِ الكلُّ رضاعًا.

(وَأُمَّ أَخِيهِ أَوْ أُخْتِهِ، وَأُمَّ عَمِّهِ أَوْ) أمُّ (عمّته أو) أمُّ (خاله أو) أمُّ (خَالَتِهِ) سواءٌ كانتْ هذهِ الأمَّهاتُ رَضاعًا وهؤلاءِ نسبًا، أوْ كانتِ الأمَّهاتُ نسبًا وهؤلاءِ رَضاعًا، أوِ الكلُّ رَضاعًا، فيَحِلُّ لهُ تزوُّجُ هذهِ الأمَّهاتِ (وإلَّا أَخَا ابْنِ المَرْأَةِ لَهَا) أيْ: لَا يَحْرُمُ لِلمرأةِ أخُو ابنِها رَضاعًا، فإنَّ هذهِ الصُّورةَ مُكرَّرةٌ بأنْ

---

(١) لحديثِ أمِّ سلمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُحرِّمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إِلَّا مَا فتَقَ الأمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ». أخرجَهُ الترمذيُّ (٣/ ٤٥٠، رقم: ١١٥٢) وقالَ: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، والعملُ على هذا عند أكثرِ أهلِ العلمِ من أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرِهم: أنَّ الرَّضاعةَ لا تحرِّمُ إلَّا ما كانَ دونَ الحولَينِ، وما كانَ بعدَ الحولَينِ الكاملَينِ فإنَّهُ لا يحرِّمُ شيئًا».

(٢) هوَ الأصحُّ وبهِ يُفتى، قالَ ابنُ نُجيم: ولا يخفى قوَّةُ دليلِهما، وأنَّ قولَهُ تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] يدلُّ على أنَّهُ لا رَضاعَ بعدَ التَّمامِ، يُنظَرُ: «البحر الرائق» (٣/ ٢٣٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٠٩).

سَبقَتْ في قولِهِ: «أُمَّ أخيهِ» لأنَّ المرأةَ لمَّا كانَتْ أمَّ أخيهِ كانَ الرَّجلُ أخا ابنِ تلكَ المرأةِ (وَقِسْ عَلَيْهِ) أيْ على هذا القولِ.

وَتَحِلُّ أُخْتُ الأَخِ رَضَاعًا وَنَسَبًا، كَأَخٍ مِنَ الأَبِ لَهُ أُخْتٌ مِنْ أُمِّهِ تَحِلُّ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ. وَلَا حِلَّ بَيْنَ رَضِيعَيْ ثَدْيٍ وَإِنِ اخْتَلَفَ زَمَانُهُمَا، وَلَا بَيْنَ رَضِيعٍ وَوَلَدِ مُرْضِعَتِهِ وَإِنْ سَفَلَ، وَوَلَدِ زَوْجٍ لَبَنُهَا مِنْهُ فَهُوَ أَبٌ لِلرَّضِيعِ، وابْنُهُ أَخٌ، وَبِنْتُهُ أَخْتٌ، وَأَخُوهُ عَمٌّ، وَأُخْتُهُ عَمَّةٌ.

(وَتَحِلُّ أُخْتُ الأَخِ) لها (رَضَاعًا وَنَسَبًا، كَأَخٍ مِنَ الأَبِ لَهُ أُخْتٌ مِنْ أُمِّهِ تَحِلُّ) هذهِ الأختُ (لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ).

(وَلَا حِلَّ بَيْنَ رَضِيعَيْ ثَدْيٍ وَإِنِ اخْتَلَفَ زَمَانُهُمَا) لثبوتِ الأُخُوَّةِ بينَهُما رَضاعًا، وأرادَ بهِما الصَّبيَّ والصَّبيَّةَ اجتماعًا على ثدي امرأةٍ واحدةٍ، سواءٌ أرضعَتْهُما في زمانٍ واحدٍ أوْ في أزمنةٍ مُختلفةٍ مُتباعِدةٍ، وسواءٌ أرضعَتْهُما في/ زمانٍ واحدٍ وأحدُهما منْ ثَدْيٍ والآخرُ منْ ثديٍ آخَرَ.

(وَلَا) أيْ: لَا حِلَّ أيضًا (بَيْنَ رَضِيعٍ) وهوَ الصَّبيُّ (وَوَلَدِ مُرْضِعَتِهِ) يعني: إذا رَضَعَ صبيٌّ منِ امرأةٍ فيكونُ كلُّ أولادِها -رَضاعًا ونسبًا- إخوتَهُ رَضاعًا فيَحرُمُ عليهِ، سواءً كانَ هؤلاءِ[1] الأولادُ مُقدَّمينَ عنهُ أوْ مُؤَخَّرينَ لأنَّهم إخوتُهُ، وكذَا يحرُمُ للرَّضيعِ تزوُّجُ ولَدِ ولَدِها (وَإِنْ سَفَلَ) لأنَّهُ وَلدُ أخيهِ.

وكذا يحرمُ فروعُ الرَّضيعِ على المرضعةِ وعلى زوجِهَا.

(وَوَلَدِ زَوْجٍ لَبَنُهَا) أيْ لبنُ المرضِعةِ (مِنْهُ) أيْ: منَ الزَّوجِ، يعني: لا حِلَّ

(١) في النُّسخِ: (تلك).

بينَ رضيعٍ وولدِ زوجِ لبنُها منهُ (فَهُوَ) أيْ: زوجُ المرضِعة (أبٌ للرَّضيعِ، وابْنُهُ) أي ابنُ زوجِهَا (أَخٌ) للرَّضيعِ (وَبِنْتُهُ) أيْ بنتُ الزَّوجِ (أُخْتٌ) للرَّضيعِ (وَأَخُوهُ) أيْ: أخو الزوجِ (عَمٌّ) للرضيعِ (وَأُخْتُهُ) أيْ: أختُ الزَّوجِ (عمَّةٌ) للرَّضيعِ[١].

وَلَا حُرْمَةَ لَوْ رَضَعَا مِنْ شَاةٍ أَوْ مِنْ رَجُلٍ. وَلَا فِي الاحْتِقَانِ بِلَبَنِ المَرْأَةِ. وَلَبَنُ البِكْرِ وَالمَيِّتَةِ مُحَرِّمٌ، وَكَذَا الاسْتِعَاطُ.

(وَلَا حُرْمَةَ) بينَهُما (لَوْ رَضَعَا) أيِ الصَّبيَّانِ (مِنْ شاةٍ[٢] أوْ منْ رَجُلٍ[٣]) في مُدَّةِ الرَّضاعِ.

(وَلَا) حُرمةَ أيضًا (فِي الاحْتِقَانِ) أيْ: في احتقانِ الصَّبيِّ[٤] (بِلَبَنِ المَرْأَةِ) لأنَّ النَّشْوَ[٥] لا يوجَدُ فيهِ، والتَّحريمُ باعتبارِهِ.

(وَلَبَنُ البِكْرِ[٦] وَ)لبَنُ المرأةِ (المَيِّتَةِ مُحَرِّمٌ) -بكسرِ الرَّاءِ- أيْ يُوجِبُ

---

(١) عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قالَتْ: اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ أَفْلَحُ، فَلَمْ آذَنْ لَهُ، فَقَالَ: أَتَحْتَجِبِينَ مِنِّي وَأَنَا عَمُّكِ، فَقُلْتُ: وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَ: أَرْضَعَتْكِ امْرَأَةُ أَخِي بِلَبَنِ أَخِي، فَقَالَتْ: سَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «صَدَقَ أَفْلَحُ ائْذَنِي لَهُ». أخرجَهُ البخاريُّ (٣/ ١٦٩، رقم: ٢٦٤٤)، ومسلم (٢/ ١٠٦٩، رقم: ١٤٤٥).

(٢) لأنَّ حرمةَ الرَّضاعِ مختصَّةٌ بلبنِ الإنسانِ بطريقِ الكرامةِ، يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٣٧٨).

(٣) لأنَّهُ ليسَ بلبنٍ حقيقةً لأنَّ اللَّبنَ لا يكونُ إلاَّ ممَّنْ يُتصوَّرُ منهُ الولادةُ، يُنظَرُ: «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١٢٠).

(٤) الاحتقانُ: هوَ وصولُ الدَّواءِ ونحوِهِ إلى الجوفِ عن طريقِ الدُّبُرِ. والمناسِبُ أن يقالَ: ولا الحقنُ، أي: حقنُ الصَّبيِّ باللَّبنِ؛ إذِ الاحتقانُ مِنِ احتقنَ، وهو فعلٌ لازمٌ، والصَّبيُّ لا يَحتقنُ بنفسِهِ بل يحقنُهُ غيرُهُ. يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢١٩).

(٥) النَّشْوُ: مصدرُ الفعلِ نشا ينشُو، وهوَ لغةٌ في نشأَ ينشأُ. يُنظَرُ: «لسان العرب» (نشو).

(٦) المرادُ بالبكرِ هنا: مَنْ بلغَتْ تسعَ سنواتٍ ولم تُوطَأْ بنكاحٍ أو سِفاحٍ، أمّا إذا كانَتْ أقلَّ من =

التَّحريمَ لأنَّهُ لبنٌ حقيقةً (وَكَذَا) أيْ: مُحرِّمٌ أيضًا (الاسْتِعَاطُ) وهوَ أنْ يَستعمِلَ اللَّبنَ منَ الأنفِ، لأنَّ اللَّبنَ يدخُلُ منهُ إلى الحُلْقُومِ ويوجَدُ فيهِ النَّشْوُ.

وَاللَّبَنُ المَخْلُوطُ بِالطَّعَامِ لَا يُحَرِّمُ خِلَافًا لَهُمَا عِنْدَ غَلَبَةِ اللَّبَنِ. وَيُعْتَبَرُ الغَالِبُ لَوْ خُلِطَ بِمَاءٍ أَوْ دَوَاءٍ أَوْ لَبَنِ شَاةٍ، وَكَذَا لَوْ خُلِطَ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ أُخْرَى، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَتَعَلَّقُ الحُرْمَةُ بِهِمَا. وَإِنْ أَرْضَعَتْ ضَرَّتَهَا حَرُمَتَا، وَلَا مَهْرَ لِلْكَبِيرَةِ إِنْ لَمْ تُوطَأْ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُهُ.

(وَاللَّبَنُ المَخْلُوطُ بِالطَّعَامِ لَا يُحَرِّمُ) عندَ أبي حنيفةَ مُطلقًا، سواءً كانَ الطَّعامُ غالبًا أوْ مُساويًا (خِلَافًا لَهُمَا عِنْدَ غَلَبَةِ اللَّبَنِ) وشَرَطَ القُدُوريُّ على قولِ أبي حنيفةَ أنْ يكونَ الطَّعامُ مُستبِينًا كالثَّريدِ، قِيلَ: هذَا إذا لمْ يتقاطرِ اللَّبنُ عندَ حملِ اللُّقْمةِ، وإنْ تقاطرَ تثبُتُ بهِ الحُرمةُ بكلِّ حالٍ، وإليهِ مالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسيُّ، هُوَ الصَّحيحُ كما في «الدُّرر»[1] نقلاً عنِ «الزَّيلَعيِّ»[2].

والخلافُ في غيرِ المَطبوخِ، وأمَّا إذا طُبِخَ فلا حُكمَ لهُ اتِّفاقًا، كما في «العَينيِّ»[3].

تسعِ سنواتٍ ونزلَ لها لبنٌ فلبنُها لا يحرِّمُ؛ لأنَّ اللَّبنَ لا يُتَصوَّرُ إلَّا ممن يُتصوَّرُ منها الولادةُ، فيُحْكَمُ بأنَّهُ ليسَ لبنًا. يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢١٨).

(١) يُنظَرُ: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (١/ ٣٥٧)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٨٤).

(٢) الزَّيلعيُّ: عثمانُ بنُ عليِّ بنِ مِحْجَنِ بنِ موسرٍ، فخرُ الدِّين، أبو عمرَ الزَّيلعيُّ، البارعيُّ، له «تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق»، و«بركة الكلام على أحاديث الاحكام» توفِّي في رمضان سنة (٧٤٣هـ)، وهو غيرُ جمالِ الدِّين الزَّيلعيِّ المخرِّج صاحبِ «نصب الرَّاية»، وزَيلع: بلدةٌ على ساحل الحبشة، يُنظَرُ: «تاج التَّراجم» (١/ ٢٠٤)، «الفوائد البهيَّة» (١/ ١١٦).

(٣) ينظر «البناية شرح الهداية» (٥/ ٢٧٠)، والعَينيُّ: هوَ محمودُ بنُ أحمدَ بنِ موسى، بدرُ الدِّين العَينيُّ، كانَ أبوهُ قاضيًا بعَينْ تاب، فنُسبَ إليه. وُلدَ بمصرَ سنة (٧٦٢هـ) واشتغلَ =

(وَيُعْتَبَرُ الغَالِبُ لَوْ خُلِطَ) اللَّبنُ (بماءٍ أوْ دواءٍ أوْ لبنِ شاةٍ) لأنَّ المَغلوبَ لا يَظهرُ فصارَ مُستهلَكًا (وَكَذَا) أيْ: يُعتَبرُ الغالبُ أيضًا (لو خلط) لبنُ امرأةٍ (بِلَبَنِ امْرَأَةٍ أُخَرَى) عندَهُما. (وَعِنْدَ مُحمّدٍ) لو خُلط لبنُ امرأةٍ بلبنِ امرأةٍ أُخرى (تَتَعَلَّقُ الحُرْمَةُ بِهِمَا) أيْ بالمرأتَيْنِ.

(وَإِنْ أَرْضَعَتِ) المرأةُ الكبيرةُ (ضرّتها) الصّغيرة[1] (حرّمتا) على الزّوجِ لأنَّه يَصيرُ جامعًا بينَ الأمّ والبنتِ رَضاعًا (ولا مهر للكبيرة) أي المُرضِعةِ الضَّرَّةَ (إِنْ لَمْ تُوطَأْ) يعني: إنْ أرضعَتْهَا قبلَ الدُّخولِ لأنَّ الفُرقة كانتْ منْ جانبِها، حتَّى لوْ لمْ تكُنْ منْ طرفِهَا بأنْ كانَتْ مُكرَهةً أوْ نائمةً فارتضعتْها[2] الضّرّةُ الصَّغيرةُ، أوْ كانتِ الكبيرةُ مجنونةً، فلهَا نِصفُ المهْرِ لعدَمِ إضافةِ الفُرقة إليها (وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُهُ) أيْ: نصفُ المهرِ لأنَّ الفُرقةَ كانَتْ قبلَ الدُّخولِ، ولمْ تكنْ منْ جانبِهَا.

وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الكَبِيرَةِ إِنْ عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ وَقَصَدَتِ الفسادَ، لا إِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهِ، أَوْ قَصَدَتْ دَفْعَ الجُوعِ والهَلَاكِ، أَوْ لَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُ مُفْسِدٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِيهِ. وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الرَّضَاعُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ المَالُ. وَلَوْ قَالَ: «هَذِهِ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعِ» ثُمَّ ادَّعَى الخَطَأَ صُدِّقَ.

(وَيَرْجِعُ) الزَّوجُ (بِهِ) أيْ بنِصفِ المَهْرِ الَّذي لزِمَهُ للصَّغيرةِ (عَلَى الكَبِيرَةِ إِنْ عَلِمَتِ) الكبيرةُ (بِالنِّكَاحِ وَقَصَدَتِ) الكبيرةُ بإرضاعِها (الفَسَادَ) أيْ:

ومهَرَ ودخلَ القاهرةَ، ووَلِيَ الحِسبةَ مرارًا وقضاءَ الحنفيّةِ. لهُ «عمدة القاري شرح صحيح البخاريّ»، و«شرح معاني الآثار» و«البناية شرح الهداية» وغير ذلك. ماتَ في ذي الحِجَّة سنة (٨٥٥هـ)، يُنظَرُ: «الفوائد البهيّة» (١/ ٢٠٧)، «الضّوء اللّامع» (١٠/ ١٣١).

(١) أي: في صِغَرِها وهيَ رضيعة.

(٢) في «ب»: (فأرضعتْها).

فَسادَ النّكاحِ (لَا) أيْ: لا يرجعُ الزَّوجُ بِهِ عليهَا (إنْ لَمْ تَعْلَمِ) الكبيرةُ (بِهِ) أيْ بالنِّكاحِ (أَوْ قَصَدَتِ) الكبيرةُ (دَفْعَ الجُوعِ) أيْ: جُوعِ ضَرَّتِها (والهَلَاكِ) أيْ: دفعَ هلاكِها (أَوْ لَمْ تَعْلَمِ) الكبيرةُ (أَنَّهُ) أيْ أنَّ إرضاعَها (مُفْسِدٌ) فإنَّ الزَّوجَ لا يَرجِعُ بِهِ على الكبيرةِ في هَذِهِ الصُّوَرِ.

(وَالقَوْلُ قَوْلُهَا) أيْ قولُ/ الكبيرةِ (فِيهِ) أيْ: في الرَّضاعِ لأنَّهُ لا يُعلَمُ إلَّا مِنْ جِهَتِهَا.

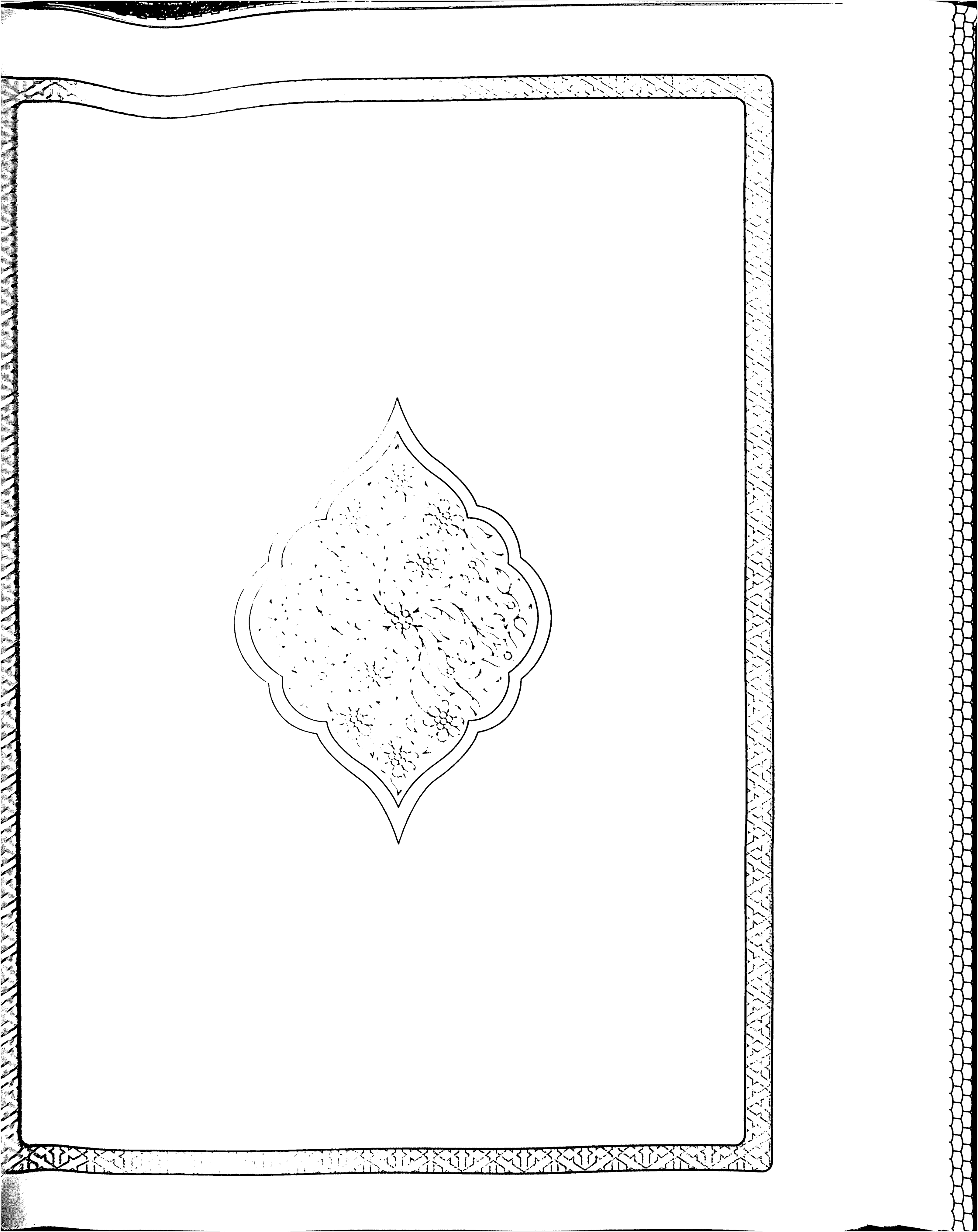
(وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الرَّضَاعُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ المَالُ) وهوَ شهادةُ رَجليْنِ أوْ رجلٍ وامرأتَيْنِ، ولا تُقبَلُ شهادةُ النِّساءِ المنفرِداتِ.

(وَلَوْ قَالَ) رجلٌ مُشيرًا إلى امرأَتِهِ («هَذِهِ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعِ» ثُمَّ ادَّعَى الخَطَأَ) بأنْ قالَ: أخطأتُ أوْ وَهِمْتُ (صُدِّقَ) في مُدَّعاهُ.

ولوْ كانَ امرأةٌ ذاتُ لبنٍ منَ الزَّوجِ فطلَّقَها وتزوَّجَتْ بآخرَ فَحَبِلَتْ منهُ وأرضعَتْ صبيًّا، فحُكمُ اللَّبنِ منَ الزَّوجِ الأوَّلِ حتَّى تَلِدَ، فإذا ولدَتْ فهوَ منَ الثَّاني عندَ أبي حنيفةَ، وقالَ محمَّدٌ: احتمالُ كونِهِ منهُمَا قائمٌ، فثبَتَ الحُرمةُ احتياطًا، وقالَ أبو يوسُفَ: إنْ عُلِمَ كونُهُ منَ الثَّاني بأنْ كانَ اللَّبنُ رقيقًا فهوَ منهُ، وإنْ كانَ غليظًا لمْ يُبيَّنِ الحالُ فهوَ منَ الأوَّلِ.

ولوْ كانَ لرجلٍ امرأتانِ رضيعتانِ فأرضعتْهُمَا امرأةٌ أجنبيَّةٌ على التَّعاقُبِ، حرُمتَا عليهِ لأنَّهُما صارتَا أختَيْنِ رَضاعًا، والجَمْعُ بينَهُمَا نِكاحًا حرامٌ، واللهُ أعلمُ.

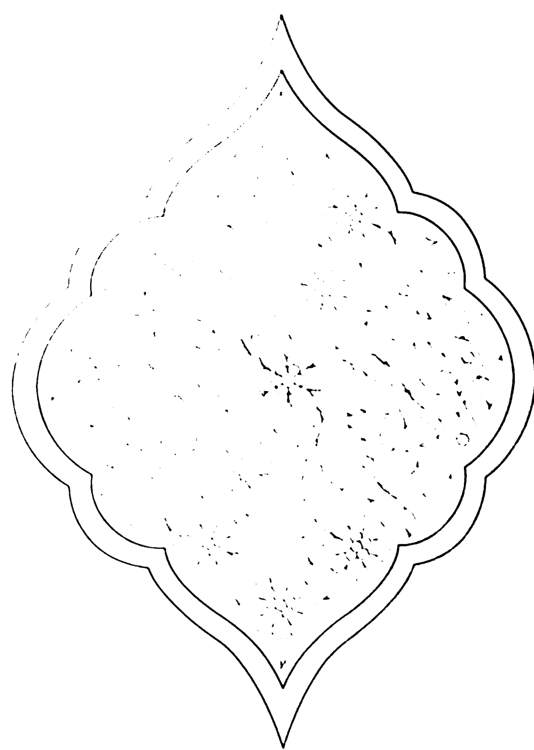






كتاب الطلاق





كِتَابُ الطَّلَاقِ

هُوَ رَفْعُ القَيْدِ الثَّابِتِ شَرْعًا بِالنِّكَاحِ. أَحْسَنُهُ: تَطْلِيقُهَا وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فِيهِ، وَتَرْكُهَا حَتَّى تَمْضِيَ عِدَّتُهَا. وَحَسَنُهُ -وَهُوَ سُنِّيٌّ-: تَطْلِيقُهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ لَا جِمَاعَ فِيهَا إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، وَلِغَيْرِهَا طَلْقَةٌ وَلَوْ فِي الحَيْضِ. وَالآيِسَةُ وَالصَّغِيرَةُ وَالحَامِلُ يُطَلَّقْنَ لِلسُّنَّةِ عِنْدَ كُلِّ شَهْرٍ وَاحِدَةً[1]. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا تُطَلَّقُ الحَامِلُ لِلسُّنَّةِ إِلَّا وَاحِدَةً. وَجَازَ طَلَاقُهُنَّ عَقِيبَ الجِمَاعِ.

(كِتَابُ الطَّلَاقِ)

(هُوَ) لغةً: رفعُ القيدِ مُطلَقًا، واستُعمِلَ في النِّكاحِ بمعنى التَّطليقِ كالسَّلامِ بمعنى التَّسليمِ، ومنهُ قولُه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولهذا إذا قالَ لامرأتِهِ: أنتِ مُطلَّقةٌ -بتشديدِ اللَّامِ- لا يحتاجُ إلى النِّيَّةِ، وبتخفيفِهَا يحتاجُ.

وشرعًا: (رَفْعُ القَيْدِ الثَّابِتِ شَرْعًا) احترَزَ بِهِ عنْ رفعِ القيدِ الثَّابتِ حِسًّا، كحَلِّ الوَثاقِ (بِالنِّكَاحِ) احترَزَ بهِ عنِ العِتقِ لأنَّهُ رفعُ قيدٍ ثابتٍ شرعًا، لكنَّهُ لا بالنِّكاحِ.

[أَنْوَاعُ الطَّلَاقِ]

[أَوَّلًا: الطَّلَاقُ الأَحْسَنُ]

(أَحْسَنُهُ) أيْ أحسنُ الطَّلاقِ -وهوَ النَّوعُ الأوَّلُ- لأنَّ الطَّلاقَ ثلاثةُ أنواعٍ

---

(١) (واحدةً) ليستْ في «م».

(تَطْلِيقُهَا) أيْ تطليقُ امرأتِهِ (وَاحِدَةً)[1] منصوبةٌ على أن يكون صفةً لمصدرٍ محذوفٍ، يعني: طَلْقةً واحدةً، إنَّما كانَ الواحدُ أحسنَ لأنَّ الطَّلاقَ مُحتمَلٌ بالنَّدامةِ، والواحدُ أقلُّهُ يُمكِنُ أنْ يُراجِعَ إنْ حصلَتِ النَّدامةُ (فِي طُهْرٍ لا جِمَاعَ فِيهِ) أيْ في الطُّهرِ، هَذِهِ الجملةُ صِفةٌ لـ«طُهرٍ»، وإنَّما كان أحسنَ في الطُّهرِ لأنَّهُ إنْ كانَ في الحيضِ يُحتمَلُ لنفرةِ الطَّبعِ لا لأجلِ المصلحةِ، وكونُهُ بلا وطءٍ لدفعِ شُبهةِ العُلوقِ (وَتَرْكُهَا) أيْ أحسنُهُ أيضًا: أنْ يتركَها بلا وطْءٍ بعدَ تطليقِهَا واحدةً (حَتَّى تَمْضِيَ عِدَّتُهَا)[2].

[ثانيًا: الطَّلاقُ الحَسَنُ]

(وَحَسَنُهُ) وهوَ النَّوعُ الثَّاني منْ أنواعِ الطَّلاقِ (وَهُو) أي الحسنُ (سُنِّيٌّ: تَطْلِيقُهَا) أيْ تطليقُ امرأتِهِ (ثَلَاثًا) أيْ ثلاثَ طَلَقاتٍ مُتفرِّقةً (فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ لَا جِمَاعَ فِيْهَا) أيْ في هذِهِ الأطهارِ (إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا)[3]، (وَلِغَيْرِهَا طَلْقَةٌ) أيِ

---

(١) المرادُ بالواحدةِ هنا: الطَّلْقةُ الواحدةُ الرَّجعيَّةُ لأنَّ الطَّلْقةَ الواحدةَ البائنةَ بدعيَّةٌ، يُنظَرُ: «البحر الرَّائق» (٣/ ٢٥٦).

(٢) لأنَّ هذا الطَّلاقَ أبعدُ عنِ النَّدامةِ، ويمْكِنُ تداركُهُ بالرَّجعةِ وهوَ أقلُّ ضررًا بالمرأةِ، وعنْ إبراهيمَ النَّخعيِّ قالَ: «كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ يَتْرُكَهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ»، أخرجَهُ ابنُ أبي شيبةَ في «مصنَّفه» (٤/ ٥٧، رقم: ١٧٧٤٣)، وصحَّحَ إسنادَهُ ابنُ حجَرٍ في «الدِّراية» (٢/ ٦٩).

(٣) لحديثِ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّهُ قالَ: «طَلَاقُ السُّنَّةِ تَطْلِيقَةٌ وَهِيَ طَاهِرٌ فِي غَيْرِ جِمَاعٍ، فَإِذَا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى، فَإِذَا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى، ثُمَّ تَعْتَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ بِحَيْضَةٍ». أخرجَهُ النَّسائيُّ (٦/ ١٤٠، رقم: ٣٣٩٤)، وابنُ ماجه (١/ ٦٥١، رقم: ٢٠٢١)، ورجالُهُ رجالُ الصَّحيحِ غيرَ محمَّدِ بنِ يحيى، وهو ثقةٌ حافظٌ، كذا قالَ في «إعلاء السُّنن» (١١/ ١٣٨، رقم: ٣٢٤٠).
=

كِتَابُ الطَّلَاقِ

الطَّلَاقُ السُّـنِّيُّ لِغيرِ مَدخولٍ بها طلقةٌ واحدةٌ (وَلَوْ) وصليَّةٌ (فِي الحَيْضِ) لأنَّ الطَّـلاقَ يَتَعيَّنُ فيهِ كونُهُ لِأجلِ المصلَحةِ لا لِنَفرةِ الطَّبعِ، لأنَّ وطأَهُ لا يُوجَدُ في هَذِهِ الِامْرأةِ[١].

(وَالآيِسَـةُ) أيِ المنقطعةُ عنِ الحَيضِ (وَالصَّغِيرَةُ وَالحَامِلُ يُطَلَّقْنَ لِلسُّـنَّةِ عِنْـدَ كُلِّ شَـهْرٍ) طلقـةً (وَاحِدَةً) كمـا تُطلَّقُ مَن تحيـضُ عندَ كلِّ طُهـرٍ (وَعِنْدَ مُحَمَّـدٍ: لَا تُطَلَّـقُ الحَامِلُ لِلسُّـنَّةِ إِلَّا وَاحِـدَةً. وَجَازَ طَلَاقُهُـنَّ) أيْ جازَ طَلاقُ الآيسةِ والصَّغيرةِ والحاملِ (عَقِيبَ الجِمَاعِ) لأنَّ كَراهةَ الطَّلاقِ عَقِيبَ الوطءِ/ فيمَنْ تحيضُ لأنَّهُ لا[٢] يُعلَمُ حالُها مِن وجودِ الحَمْلِ وعدمِهِ، وهوَ مفقودٌ هنا.

وَبِدْعِيُّـهُ: تَطْلِيقُهَا ثَلَاثًا أَوْ ثِنْتَيْنِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ لَا رَجْعَةَ فِيهِ إِنْ مَدْخُولًا بِهَا، أَوْ فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ. وَكَذَا تَطْلِيقُهَا فِي الحَيْضِ، وَتَجِبُ

وعـن عبـدِ اللهِ بنِ عُمـرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه طلَّقَ امرأتَـهُ تطليقةً وهيَ حَائِـضٌ، ثـمَّ أرادَ أنْ يَتْبَعَها بتطليقتَيْـنِ أُخْرَيَيْـنِ عنـدَ القُرْأَيْنِ فبلغَ ذلكَ رسـولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقـالَ: «يا ابنَ عمرَ مـا هكـذَا أمرَكَ اللهُ! إنَّكَ قدْ أخطأْتَ السُّـنَّةَ، والسُّنَّةُ أنْ تسـتقبِلَ الطُّهرَ فتطلِّـقَ لكلِّ قُرءٍ». قالَ: فأمرَني رسـولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فراجعْتُها، ثُمَّ قـالَ: «إِذَا هِيَ طَهُرَتْ فَطَلِّقْ عِنْدَ ذَلِكَ أَو أَمْسِـكْ»، فَقُلْـتُ: يا رسـولَ اللهِ رأيتَ لَو أَنِّـي طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا، كَانَ يَحِلُّ لِـي أَنْ أُرَاجِعَهَا؟، قَـالَ: «لَا، كَانَـتْ تَبِيْنُ مِنْكَ وَتَكُـونُ مَعْصِيَةً». أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنـيُّ (٥/ ٥٧، رقم: ٣٩٧٤)، وَالطَّبَرانيُّ في «مُسـنَدِ الشَّـاميِّين» (٣/ ٣٥٥، رقم: ٢٤٥٦)، وضعَّفه البيهقيُّ، يُنظَرُ: «نَصبُ الرَّاية» (٣/ ٢٢٠).

(١) يعني: أنَّ المرأةَ غيرَ المدخولِ بِها لاَ تَقِلُّ رَغبتُهُ فيها وَإن كانَتْ حائضًا، بخلافِ المدخولِ بها فإنَّ رغبةَ الزَّوجِ فيها تقلُّ في الحيضِ لأنَّهُ نالَ مقصودَهُ منها، فَتعيَّنَ طلاقُ غيرُ المدخولِ بها للمصلحةِ لِعدَمِ فتورِ الرَّغبةِ فيها وَإنْ كانَتْ حائضًا. يُنظَرُ: «المبسوط» للسَّرخسيّ (٦/ ٨).

(٢) في النسخ: (لِئَلَّا).

مُرَاجَعَتُهَا فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: تُسْتَحَبُّ. فَإِذَا طَهُرَتْ ثُمَّ حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الطُّهْرِ الَّذِي يَلِي تِلْكَ الحَيْضَةَ.

وَلَوْ قَالَ لِلْمَوْطُوءَةِ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ» وقع عند كُلِّ طُهْرٍ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ نَوَى الوُقُوعَ جُمْلَةً صَحَّتْ نِيَّتُهُ.

[ثَالِثًا: الطَّلَاقُ البِدْعِيُّ]

(وَبِدْعِيُّهُ[1]) أيْ بِدعيُّ الطَّلاقِ، وهو النَّوعُ الثَّالثُ مِن أنواعِ الطَّلاقِ (تَطْلِيقُهَا ثَلَاثًا أَوْ ثِنْتَيْنِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ) أيْ بمرَّةٍ واحدةٍ (أوْ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ) أيْ تَطليقُها طلاقًا ثلاثًا أوْ ثِنتَيْنِ في طُهرٍ واحدٍ (لا رَجْعَةَ فِيهِ) أيْ في هذا الطُّهرِ (إِنْ) كانَتْ (مَدْخُولًا بِهَا)[2] لأنَّ الطَّلاقَ ثلاثٌ أو ثِنتيْنِ (أوْ فِي طُهْرٍ) أيْ تطليقُهَا ثلاثًا أوْ ثِنتينِ في طهرٍ (جَامَعَهَا فِيهِ) أيْ في هذا الطُّهْرِ.

[حُكْمُ طَلَاقِ الحَائِضِ]

(وَكَذَا) أيْ بِدعيٌّ أيضًا (تَطْلِيقُهَا) أيْ تطليقُ مَوطوءَتِهِ ولو كانَ طلقةً واحدةً (فِي الحَيْضِ، وَتَجِبُ مُرَاجَعَتُهَا)[3] أيْ مُراجعةُ موطوءَتِهِ المُطلَّقةِ في الحَيضِ (فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: تُسْتَحَبُّ) مراجعتُها (فَإِذَا طَهُرَتْ) عنِ الحَيضةِ الَّتي طلَّقَها فيها (ثُمَّ حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَ)

(١) الطَّلاق البدعيُّ يقعُ على المرأةِ لكنَّهُ محرَّمٌ.

(٢) قُيِّدَ بالمدخولِ بها لأنَّهُ إنْ طلَّقَ غيرَ المدخولِ بها ثانيًا في طُهرٍ لا يَقَعْ لِكونِها لم تَعُدْ محلًّا لِلطَّلاقِ لِعدَمِ العِدَّةِ عليهَا، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٣٨٣).

(٣) المراجعةُ هُنا واجِبةٌ في الحيضِ رَفعًا لِلإثمِ، فإنْ لَم يُراجعْها حتَّى طَهُرَتْ تقرَّرَتِ المَعصيَةُ، يُنظَرُ: «حاشيةُ ابنِ عابدين» (٣/ ٢٣٣).

وإلَّا أمسكَهَا[1] (وَقِيلَ: يَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الطُّهْرِ الَّذي يَلِي تِلْكَ الحَيْضَةَ) أي في الطُّهرِ الأوَّل.

(وَلَوْ قَالَ لِلْمَوْطُوءَةِ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّـنَّةِ») سواءً نوى أَنْ يقعَ عِندَ كلِّ طُهرٍ طلقةٌ أوْ لَا (وَقَعَ عِنْدَ كُلِّ طُهْرٍ) طلقةٌ (وَاحِدَةٌ)[2] لأنَّ الطَّلاقَ السُّنِّيَّ يكونُ هَكـذَا، وَهذا الحُكمُ إنْ كانَتْ [مِنْ] ذَواتِ الحَيـضِ. وأَمَّا إنْ كانَتْ مِنْ ذَواتِ الأَشْـهُرِ فتَقـعُ لِلحالِ طَلقةٌ، وَبعدَ شَـهْرٍ طَلقَةٌ أُخرَى وَبعدَ شَـهرٍ أُخرَى، وَكذَا الحَامـلُ إِنْ لَـمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّـةٌ أَو نَوَى كَذَلِك. وإنْ كانَتْ غيـرَ موطوءَةٍ وقعَتْ في الحالِ طلقةٌ، ثُمَّ لا يقعُ عليها قبلَ التَّزوُّجِ شـيءٌ[3] لأنَّ تَقديرَ هَذا الكَلامِ: أَنتِ طالِقٌ ثلاثًا لِوقتِ السُّـنَّةِ، ولمْ يبقَ في حَقِّها وقتُ السُّـنَّةِ لعدمِ العِدَّةِ (وَإِنْ نَوَى الوُقُـوعَ) أيْ وقـوعَ الثَّلاثِ (جُمْلَةً صَحَّتْ نِيَّتُهُ) وَتقـعُ الثَّلاثُ في الحالِ، لأنَّ كَلامَـه هُنا مُقيَّـدٌ بِالنيَّةِ لا مُطلَقًا كَما فـي الصُّورةِ الأولى، فيُصـرَفُ كَلامُهُ إلى الكامِلِ وهو السُّنِّيُّ وُقوعًا، وَلَو كانَ بِدْعيًّا أَصْلًا.

---

(١) لِحديـثِ عبـدِ اللهِ بنِ عمـرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ طلَّقَ امرأتَـهُ وَهيَ حائضٌ، عَلَى عَهدِ رَسـولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسأَلَ عمرُ بنُ الخطَّابِ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ، فَقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مُـرْهُ فَلْيُراجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِـكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَـاءَ أَمْسَـكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَـاءَ طَلَّقَ قَبْـلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِـدَّةُ الَّتي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَـاءُ». أخرجَهُ البخاريُّ (٧/ ٤١، رقم: ٥٢٥١)، ومسلم (٢/ ١٠٩٣، رقم: ١٤٧١).

(٢) تقعُ الطَّلقةُ الأولى في أوَّلِ طُهرٍ لَم يُجامعْها فيهِ وَلا في الحَيضةِ الَّتي سـبقتْهُ. يُنظَرُ: «حاشـيةُ ابنِ عابدين» (٣/ ٢٣٥).

(٣) فـإنْ عـادَ وتزوَّجَهـا تَطْلُقُ مرَّةً أُخرَى بِلا عِـدَّة، فإنْ تزوَّجَها مـرَّةً أُخرى تَطْلُـقُ الثَّالِثَةَ، يُنظَرُ الموضعُ السَّابِقُ.

وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ، وَلَوْ مُكْرَهًا أَوْ سَكْرَانَ أَوْ أَخْرَسَ بِإِشَارَتِهِ المَعْهُودَةِ، لَا طَلَاقُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَنَائِمٍ وَسَيِّدٍ عَلَى زَوْجَةِ عَبْدِهِ.

وَاعْتِبَارُهُ بِالنِّسَاءِ، فَطَلَاقُ الحُرَّةِ ثَلَاثٌ وَلَوْ تحتَ عبدٍ، وَطَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ وَلَوْ تحتَ حُرٍّ.

[شُرُوطُ الطَّلَاقِ المُتَعَلِّقَةُ بِالزَّوْجِ]

(**وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ**) حُرًّا كانَ أو عبدًا (**ولَوْ مُكْرَهًا**[1] **أَوْ سَكْرَانَ**[2]) وكَذا خُلْعُهُ وَإِعتاقُهُ، وَطلاقُ الهازلِ[3] والسَّفيهِ[4] والسَّاهي بأن يجريَ على لسانِهِ[5]: «أنتِ طالِقٌ» يقعُ أيضًا (**أَوْ أَخْرَسَ**) هَذا إذا وُلِدَ أخرسَ

(١) لأنَّ المُكْرَهَ عَلَى الطَّلاق عَرَفَ الشَّرَّينِ فَاختارَ أهونَهُما، إلاَّ أنَّهُ فاتَ رِضاهُ، وَذَلِكَ لا يُخِلُّ بِوقوعِ الطَّلاقِ كَالهازلِ، يُنظَرُ: «تبيينُ الحقائقِ» (٢/ ١٩٦).

(٢) لأنَّ السَّكرانَ مُخاطَبٌ شرعًا لِقولِهِ تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] فوَجبَ نفوذُ تصرُّفِهِ، وَلِأنَّ عقلَهُ زالَ بسببٍ هو معصيةٌ فيُحكَمُ ببقائهِ زَجرًا لَهُ، بخلافِ ما إذا زالَ عقلُهُ بِسُكرٍ لَم يَكُنْ مُتَعَدِّيًا فيهِ، كَالتَّخديرِ في الأعمالِ الطِّبِّيَّةِ والجِراحيَّةِ، وَكذا كَالمُكْرَهِ عَلَى السُّكْرِ فإنَّ هَؤلاءِ لا يقعُ طلاقُهم، يُنظَرُ الموضعُ السَّابقُ.

(٣) الهازِلُ: هوَ مَنْ لا يَقصِدُ في كَلامِهِ الحَقيقةَ وَلاَ المَجازَ بَلِ اللَّعِبَ وَالمزاحَ وَنحوَهُ، وَطلاقُ الهازِلِ واقعٌ قضاءً وديانةً لِحَديثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكاحِ، وَالطَّلاقِ، وَالرَّجْعَةُ». أخرجَهُ أبو داوُد (٢/ ٢٥٩، رقم: ٢١٩٤)، والتِّرمِذيّ (٣/ ٤٨٢، رقم: ١١٨٤)، وحسَّنهُ ابنُ حَجَر في «التَّلخيصِ الحبيرِ» (٣/ ٤٣٢، رقم: ١٧٣٧)، وانظُر: «حاشيةَ ابنِ عابدين» (٣/ ٢٣٨).

(٤) السَّفَهُ في اللُّغةِ: الخِفَّةُ، وَفي اصْطِلاحِ الفُقَهاءِ: خِفَّةٌ تبعثُ الإنسانَ على العملِ في مالِهِ بخلافِ مُقتضى العقلِ، يُنظَرُ: «حاشيةُ ابنِ عابدين» (٣/ ٢٣٩).

(٥) أيْ يجري الطَّلاق على لسانِهِ سَهوًا وَخَطأً دونَ أنْ يَقْصِدَ الطَّلاقَ، وهذا يقعُ طلاقُهُ قضاءً =

أَوْ طَرأَ عليهِ وَدَامَ، وَإنْ لَمْ يَدُمْ لا يقعُ طلاقُهُ، كمَا في «الدُّرَرِ»[1] (بِإِشَارَتِهِ المَعْهُودَةِ) فإنَّهُ إذا كانَ لَهُ إشارةٌ تُعرفُ في نِكاحِهِ وَطَلاقِهِ وبيعِهِ وشِرائِهِ فهيَ كالعبارةِ مِنَ النَّاطِقِ استحسانًا، كَذا في «الكافي» (لَا) أيْ لَا يقعُ (طَلَاقُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَنَائِمٍ[2] وَسَيِّدٍ عَلَى زَوْجَةِ عَبْدِهِ)[3] لِأَنَّ السَّيِّدَ ليسَ بزوجٍ[4].

(وَاعْتِبَارُهُ) أيِ اعتبارُ الطَّلاقِ عَدَدًا (بِالنِّسَاءِ، فَطَلَاقُ الحُرَّةِ) كاملًا (ثَلَاثٌ، وَلَوْ) وصليَّةٌ (تَحْتَ) نكاحِ (عَبْدٍ، وَطَلَاقُ الأَمَةِ) كامِلًا (ثِنْتَانِ وَلَوْ) وصليَّةٌ (تَحْتَ) نكاحِ (حُرٍّ) وَلوْ قالَ: «أَعْتَقْتُكِ» تَطْلُقُ إِذَا نَوَى أو دلَّ عليهِ الحالُ، وَإِذا قالَ لأَمَتِهِ: «طلَّقتُكِ» لا تَعتِقُ، لأنَّ إزالةَ المُلكِ أقوَى مِنْ إزالةِ القَيْدِ.



لِعدَمِ إِمكانِ الاطِّلاعِ عَلَى نيَّتِهِ القَلبيَّةِ أمَّا ديانةً فلا يقعُ، يُنظَرُ الموضعُ السَّابق.

(١) يُنظَرُ: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (١/ ٣٦٠).

(٢) لِحديثِ عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ». أخرجَهُ أبو داوُد (٤/ ١٤٠، رقم: ٤٣٩٩)، والحاكمُ في «المستدرك» (١/ ٣٨٩، رقم: ٩٤٩)، وقالَ: «هذا حديثٌ صحيحٌ على شرطِ الشَّيخَينِ، ولم يخرجاه»، ووافقَهُ الذَّهبيُّ.

(٣) وكذا لا يقعُ طلاقُ المغمى عليهِ، والمبرسمِ وهو الَّذي فقدَ عقلَهُ بسببِ ارتفاعِ حرارةِ الجسمِ، والمدهوشِ وهوَ الَّذي فقدَ عقلَهُ حياءً أو خَجَلًا أو خوفًا، والمَعتوهِ وهوَ الَّذي اختلَّ عقلُهُ بحيثُ يختلطُ كلامُهُ فيشبِهُ مرَّةً كَلامَ العَقَلاءِ ومَرَّةً كلامَ المجانين، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٣٨٥).

(٤) عن عبدِ اللهِ بنِ عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ». أخرجَهُ رواهُ أبو داوُد (٢/ ٢٥٨، رقم: ٢١٩٠)، والتِّرمذيُّ (٣/ ٤٧٨، رقم: ١١٨١)، وقالَ: «حديثٌ حَسَنٌ صحيحٌ». أيْ لا يملكُ الرَّجلُ أنْ يُطلِّقَ امرأةً ليسَتْ زوجةً لَهُ.

﴿ بَابُ إِيقَاعِ الطَّلَاقِ ﴾

صَرِيحُهُ مَا اسْتُعْمِلَ فِيهِ خَاصَّةً، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، وهُوَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وَ«مُطَلَّقَةٌ» وَ«طَلَّقْتُكِ»، وَيَقَعُ بِكُلٍّ مِنْهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ وإِنْ نوى أَكْثَرَ أَوْ بَائِنَةً.

وَقَوْلُهُ: «أَنْتِ الطَّلَاقُ» أَوْ «أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ» أَوْ «أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا» وَيَقَعُ[1] بِكُلٍّ مِنْهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ وَإِنْ نَوَى ثِنْتَيْنِ أَوْ بَائِنَةً.

وَإِنْ نَوَى بِـ«أَنْتِ طَالِقٌ» وَاحِدَةً وَبِـ«طَلَاقًا» أُخْرَى وَقَعَتَا[2]، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ وَقَعْنَ.

(بابُ إيقاعِ الطَّلاقِ)

(صَرِيحُهُ) وَهوَ ما ظهرَ المرادُ منهُ ظُهورًا بيِّنًا (ما) أيْ لَفْظٌ (اسْتُعْمِلَ فِيهِ) أيْ في الطَّلاقِ (خَاصَّةً، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ) لِصراحتِهِ[3] (وهُوَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وَ«مُطَلَّقَةٌ» وَ«طَلَّقْتُكِ»/ ، ويَقَعُ بِكُلٍّ مِنْهَا) أيْ مِنْ هذهِ الألفاظِ (وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ) وصليَّةٌ (نَوَى أَكْثَرَ) مِنَ الواحدةِ (أَوْ بَائِنَةً) أَوْ لَمْ ينوِ شيئًا، والرَّجعيُّ **لا** يمنعُ الإرثَ سواءٌ وُجِدَ في الصِّحَّةِ أو في المرضِ.

(وَقَوْلُهُ[4]: «أَنْتِ الطَّلَاقُ» أَوْ «أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ» أَوْ «أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا»،

---

(١) في النّسخ عدا الأصل «م»: (يقع).

(٢) قولُهُ: (وَإِنْ نَوَى بِـ«أَنْتِ طَالِقٌ» وَاحِدَةً وَبِـ«طَلَاقٍ» أُخرى وقعَتا) ليسَ في «م».

(٣) لأنَّ الصريحَ موضوعٌ لِلطَّلاقِ شَرعًا فكانَ حقيقةً فيهِ فاستغنى عنِ النيَّةِ، حتَّى لو نوى باللَّفظِ الصَّريحِ الطَّلاق مِنَ القَيدِ لا يُصدَّقُ قضاءً لأنَّهُ خلافُ الظَّاهرِ ويُصدَّقُ ديانةً لاحتمالِ كلامِهِ ذَلِكَ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٣٨٦).

(٤) معطوفٌ على قولِهِ: «طلَّقْتُكِ» يعني: وَمِنَ الصَّريحِ قولُهُ: «أَنْتِ الطَّلاق» أو «أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلاق» =

وَيَقَـعُ بِكُلِّ مِنْهَا) أي مِنْ هَذِهِ الصُّورِ (وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّـةٌ وَإِنْ) وصليَّةٌ (نَوَى ثِنْتَيْنِ أَوْ بَائِنَةً) أو لَمْ يَنوِ شيئًا.

(وَإِنْ نَوَى بِـ«أَنْتِ طَالِقٌ» وَاحِدَةً وَ)نوَى (بِـ«طَلَاقًا») واحدةً (أُخْرَى) يعني في قولِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا» (وَقَعَتَا) أيِ الثِّنْتَانِ لكونِ لَهُ نيَّتانِ، فوقعَ علَى عددِ نيَّتِهِ كما وقعَ واحِدَةً بِنيَّةٍ واحِدةٍ في الصُّورَةِ الأولى (وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ[1] وَقَعْنَ) أيْ إنْ نوَى تمامَ عددِ الطَّلاقِ، وهوَ الثَّلاثُ في الحُرَّةِ والثِّنتانِ في الأَمَةِ، صحَّ، لأنَّ الطَّلاقَ مَصدرٌ، والمَصدرُ مُفرَدٌ لا يَدلُّ على العددِ غيرِ الواحِدِ، ولِهذا وقعَ الواحـدُ في نيَّةِ الثِّنتينِ وعدمِ النِّيَّةِ. وَوقوعُ تمامِ العددِ في هذِهِ الصُّورةِ اعتباريٌّ لِكونِهِ تمامَ الجنسِ، لأنَّ الثَّلاثَ في الحرَّةِ والثِّنتينِ في الأَمَةِ واحدٌ اعتباريٌّ منْ حيثُ إنَّهُ مَجموعٌ، فتصِحُّ نيَّتُهُ، وَإِنْ لَم ينوِ يقعُ الواحِدُ الحقيقيُّ[2].

وَيَقَـعُ بِإِضَافَتِهِ إِلَى جُمْلَتِهَا كَمَا مَرَّ، أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الجُمْلَةِ، كَالرَّقَبَةِ وَالعُنُقِ وَالرَّأْسِ وَالوَجْهِ وَالرُّوحِ وَالبَدَنِ وَالجَسَدِ وَالفَرْجِ، أَوْ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهَا، كَنِصْفِهَا وَثُلُثِهَا، لَا بِإِضَافَتِهِ إِلَى يَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا أَوْ ظَهْرِهَا أَوْ بَطْنِهَا.

أو «أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا». يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٣٨٧)، «كَمَالُ الدِّرَايَةِ» (٣/ ٢٦٦).

(١) أيْ نوَى بقولِهِ: «أَنْتِ الطَّلاق» أو «أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلاق» أو «أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا»، وقوعَ ثلاثَ طلقاتٍ.

(٢) قـالَ المُلَّا على القاري: أمّـا وقوعُ الطَّلاق بالمصدَرِ فلأنَّهُ يُذكَـرُ بمعنَى طالِقٌ أو ذو طَلَاقٍ، كَعَـدْلٍ بمعنَى عادلٍ، أو ذو عَدْلٍ، أو مبالَغَـةٍ كَرجلٍ عَدْلٍ، وأمّا صحَّةُ نيَّةِ الثَّلاثِ لِلحُرَّةِ دونَ الثِّنتيـنِ فَـلِأنَّ المَصْدَرَ جِنْسٌ يقـعُ علَى الواحِدِ ويحتَمِلُ الكُلَّ، فإذا لم ينوِ شـيئًـا حُمِلَ على المتيقَّـنِ منـهُ، وهو الواحدُ الحقيقيُّ، وإنْ نوَى الثَّلاثَ صحَّـتِ النِّيةُ لأنَّها كلُّ الطَّلاق، وَهوَ واحدٌ اعتباريٌّ، وإنْ نوَى الثِّنتينِ لَا يَصِحُّ، لأنَّهُ عددٌ ليسَ بواحدٍ حقيقيٍّ ولا اِعتباريٍّ، يُنظَرُ: «فتحُ بابِ العِنايَةِ» (٢/ ٩٧).

[حُكْمُ إِضَافَةِ الطَّلَاقِ]

(وَيَقَـعُ بِإِضَافَتِهِ) أيْ بإضافـةِ الطَّلاقِ (إلى جُمْلَتِهـا) أيْ إلى جملةِ المرأةِ (كَمَـا مَـرَّ) أيْ كَقولِـهِ: «أَنْتِ طَالِـقٌ» (أوْ إلى ما يُعبَـرُ به عن الجُمْلـةِ) أيْ عَنْ جملةِ المرأةِ (كَالرَّقَبَـةِ) بِأنْ يقولَ: رَقبَتُكِ طَالِقٌ (والعُنُقِ) بأنْ قال عُنُقُكِ طَالِقٌ (وَالرَّأْسِ) بِأنْ قالَ: رأسُكِ طَالِقٌ (وَالوَجْه وَالرُّوح والبدن والجسد والفَرْجِ، أَوْ إِلَى جُزْءٍ شَـائِعٍ مِنْهَا) أيْ يقعُ أيضًا بإضافتِهِ إلَى جزءٍ شائعٍ من المرأةِ (كَنِصْفِهَا وَثُلُثِهَا) بأنْ قالَ: «نِصْفُكِ طَالِقٌ» وَ«ثُلُثُكِ طَالِقٌ» لِأنَّ الجزء الشَّائعَ يكونُ محلًّا لسائرِ التَّصرُّفاتِ كَالبيعِ ونحوِهِ، فيكونُ محلًّا للطَّلاقِ، إلَّا أنَّهُ لا يتجزَّأُ في حقِّ الطَّـلاقِ فيثبـتُ في الكلِّ ضـرورةً (لَا) أيْ لا يقعُ (بإضافتـه) أي الطَّلاقِ (إِلَى يَدِهَـا أَوْ رِجْلِهَـا أَوْ ظَهْرِهَا أَوْ بَطْنِهَا) إذْ لا يُعبَّرُ بها عنِ الكُلِّ كَقولِهِ: يدُكِ طَالِقٌ، وَرِجلُكِ طَالِقٌ، وَظهرُكِ طالِقٌ، وبطنُكِ طالِقٌ.

وَلَـوْ طَلَّقَهَا نِصفَ تَطْلِيقَةٍ أَوْ سُدُسَـهَا أَوْ رُبُعَهَا طَلُقَـتْ وَاحِدَةً. وَيَقَعُ فِي «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ» ثَلَاثٌ.

وَفِـي: «ثَلَاثَـةِ أَنْصَافِ تَطْلِيقَـةٍ» ثِنْتَانِ، وَقِيـلَ: ثَلَاثٌ. وَفِي: «مِـنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثِنْتَيْـنِ» أَوْ «مَـا بَيْـنَ وَاحِدَةٍ إِلَى ثِنْتَيْـنِ» وَاحِدَةٌ، وَعِنْدَهُمَـا: ثِنْتَانِ. وَفِي: «إِلَى ثَـلَاثٍ» ثِنْتَانِ، وَعِنْدَهُمَا: ثَـلَاثٌ. وَفِي: «وَاحِدَةٍ فِي ثِنْتَيْـنِ» وَاحِدَةٌ إِنْ لَمْ يَنْـوِ شَـيْئًا، أَوْ نَوَى الضَّـرْبَ وَالحِسَـابَ. وَإِنْ نَوَى وَاحِـدَةً وَثِنْتَيْنِ أَوْ مَعَ ثِنْتَيْنِ فَثَلَاثٌ[1].

(١) في «م»: (وإنْ نوى وثِنتينِ فَثَلاثٌ) بَدَلَ: (وإنْ نوى واحدةً وثنتينِ أو مع ثِنتيْنِ فثلاثٌ).

(وَلَوْ طَلَّقَهَا نِصفَ تَطْلِيقَةٍ) بأنْ قالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ (أَوْ سُدُسَهَا) أي سدسَ تطليقةٍ (أَوْ رُبُعَهَا) أي ربعَ تطليقةٍ (طَلُقَتْ وَاحِدَةً) كاملةً لأنَّ الطَّلاقَ لا يتجزَّأُ، وذِكْرُ بعضِ ما لا يتجزَّأُ كَذِكرِ كُلِّهِ. (وَيَقَعُ فِي «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثَةَ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ» ثَلاثٌ) -بالرَّفعِ- أيْ يقعُ ثلاثُ تطليقاتٍ في هذهِ الصُّورةِ لأنَّ نصفَ «تطليقتينِ» تطليقةٌ، وإذا جُمِعَ بينَ ثلاثةِ أنصافٍ يكونُ ثَلاثَ تَطْليقاتٍ ضَرُورَةً.

(وَ)يقعُ (فِي: «ثَلَاثَةِ أَنْصَافِ تَطْلِيقَةٍ» ثِنْتَانِ) لأنَّ ثلاثةَ أنصافِ طلقةٍ يكونُ طلقةً ونصفًا، فَيتكامَلُ النِّصفُ فَيَحصُلُ طلقتانِ (وَقِيلَ:) يقعُ بهِ (ثَلاثٌ) تطليقاتٍ، لأنَّ كلَّ نصفٍ يتكامَلُ فيحصلُ ثلاثٌ.

(وَفِي) قولِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ («مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثِنْتَيْنِ» أَوْ) أَنْتِ طَالِقٌ/ («مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ إِلَى ثِنْتَيْنِ») تقعُ (وَاحِدَةٌ) هذَا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا) تقعُ في الصُّورتينِ (ثِنْتَانِ).

(وَفِي) قولِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ («إِلَى ثَلَاثٍ») أَو «مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ إِلى ثَلَاثٍ» تقعُ (ثِنْتَانِ) عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ الغايةَ الأُولى عندَهُ تدخلُ تحتَ المُغيَّا لا الغايةَ الثَّانيةَ (وَعِنْدَهُمَا) يقعُ في هذه الصُّورةِ (ثَلَاثٌ) لأنَّ الغايتَيْنِ تدخُلانِ تحتَ المُغيَّا عندَهُما، فيقعُ الثِّنتانِ في الصُّورةِ الأولى والثَّلاثُ في الثَّانيةِ، وعندَ زُفَرَ لا تدخلُ الغايتانِ تحتَ المغيَّا حتَّى لا يقعُ في الأُولى شيءٌ، وفي الثَّانيةِ تقعُ واحدةٌ.

أمَّا الصُّورةُ الأولى فلأنَّها عددانِ، أحدُهما: الغايةُ الأُولى، وثانيهِما: الغايةُ الثَّانيةُ، فلمَّا لَمْ تدخلِ الغايتانِ تحتَ المُغيَّا لمْ يبقَ شيءٌ. وأمَّا الصُّورةُ الثَّانيةُ

فلأنَّها ثلاثةُ أعدادٍ، فلمَّا لمْ تَدخُلِ الغايَتانِ بقيَ العددُ الوسطُ، فوقع طلقةٌ واحدةٌ.

(وَفِي) قولِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ («وَاحِدَةً فِي ثِنْتَيْنِ») يقعُ (وَاحِدَةٌ إِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا) لكونِهِ صريحًا (أَوْ نَوَى الضَّرْبَ وَالحِسَابَ)[1] أيْ يقعُ في هذه الصُّورةِ واحدةٌ وإنْ نوَى بِهِ الضَّربَ والحسابَ لأنَّه لا يزيدُ شيئًا في المضروب.

(وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً وَثِنْتَيْنِ أَوْ مَعَ ثِنْتَيْنِ فثلاثٌ) أيْ فيقعُ ثلاثٌ لأنَّهُ مُحتمِلُ اللَّفظَ، فكلُّ هذهِ الصُّورِ كانَ في الموطوءَةِ.

وَفِي غَيْرِ المَوْطُوءَةِ وَاحِدَةٌ، مِثْلَ: وَاحِدَةٍ وثِنْتَيْنِ. وَإِنْ نَوَى مَعَ ثِنْتَيْنِ فَثَلَاثٌ فِيهَا أَيْضًا[2]. وَفِي: «ثِنْتَيْنِ فِي ثِنْتَيْنِ» ثِنْتَانِ وَإِنْ نَوَى الضَّرْبَ.

وَفِي: «أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هُنَا إِلَى الشَّامِ» وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ. وَفِي: «أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ» أَوْ «فِي مَكَّةَ» تطْلُقُ لِلْحَالِ حَيْثُ كَانَتْ. وَلَو قَالَ: «إِذَا دَخَلْتِ مَكَّةَ» أَوْ «فِي دُخُولِكِ» لا يَقَعُ مَا لَمْ تَدْخُلْهَا، وَكَذَا الدَّارُ.

(وَفِي غَيْرِ المَوْطُوءَةِ) أيْ إذا قالَ لغيرِ الموطوءَةِ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فِي ثِنْتَيْنِ»، ونوَى واحدةً وثِنْتَيْنِ يقعُ (وَاحِدَةٌ، مِثْلَ: وَاحِدَةٍ وثِنْتَيْنِ) أيْ كمَا إذا قالَ لغيرِ الموطوءَةِ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وثِنْتَيْنِ» تقعُ واحدةٌ ولا يبقَى للثِّنْتَيْنِ مَحَلٌّ (وَإِنْ نَوَى مَعَ ثِنْتَيْنِ فَثَلَاثٌ) أيْ فيقعُ ثلاثٌ لأنَّه مُحتمِلُ اللَّفظَ (فِيهَا) أيْ في صورةِ غيرِ المَوطوءَةِ (أَيْضًا) أيْ كمَا وقعَ في الموطوءَةِ. (وَفِي) قولِهِ: أَنْتِ

---

(١) إِنْ نوَى في قولِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً في ثِنْتَيْنِ» حقيقةَ الضَّربِ الرِّياضيِّ وهوَ أنَّ (١ × ٢ = ٢) يقعُ طلقتانِ في قولِ زُفَر، وقدْ رجَّحَ هذا القولَ ابنُ الهمام وغيرُهُ، يُنظَرُ: «حاشيةُ ابنِ عابدين» (٣/ ٢٦١).

(٢) قولُهُ: (وإنْ نوَى مع ثنتين فثلاثٌ فيها أيضًا) ليس في «م».

طَالِقٌ («ثِنْتَيْنِ فِي ثِنْتَيْنِ») يقعُ (ثِنْتَانِ وَإِنْ) وصليَّةٌ (نَوَى الضَّرْبَ) والحسابَ أو لَمْ ينوِ شيئًا لأنَّه لا يزيدُ في المضروبِ شيءٌ.

(وَفِي) قولِهِ: («أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هُنَا إِلَى الشَّامِ») تقعُ (وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ). (وَفِي) قولِهِ: («أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ» أَوْ «فِي مَكَّةَ» تَطْلُقُ لِلْحَالِ حَيْثُ كَانَتْ) أيَّ مكانٍ كانَتِ المرأةُ فيهِ حينَ صدورِ هذَا القَولِ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَختصُّ بمكانٍ، فكانَ هَذَا تنجيزًا لا تعليقًا.

(وَلَو قَالَ): «أَنْتِ طَالِقٌ (إِذَا دَخَلْتِ مَكَّةَ» أَوْ) «أَنْتِ طَالِقٌ (فِي دُخُولِكِ» لَا يَقَعُ مَا لَمْ تَدْخُلْهَا) أيْ مكَّةَ، أمَّا الأوَّلُ: فلأنَّهُ علَّقَهُ بالدُّخولِ، وأَمَّا الثَّاني: فلأنَّ لفظَ «في» للظَّرفِ، والفعلُ لا يَصحُّ للظَّرفيَّةِ حقيقةً، فيُحْمَلُ على معنَى الشَّرطِ لمناسبةٍ بينَهُمَا، لكونِ كلٍّ منهُما للجَمعِ؛ إذِ المظروفُ يُجامِعُ الظَّرفَ، ولا يوجَدُ بدونِهِ، وكذَا المشروطُ يُجامِعُ الشَّرطَ، ولا يُوجَدُ بدونِهِ (وَكَذَا الدَّارُ) أيِ الدَّارُ كمكَّةَ حُكمًا في هذهِ الصُّورةِ.

فَصْلٌ: [إِضَافةُ الطَّلَاقِ إِلَى الزَّمَانِ]

قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا» أَوْ «فِي غَدٍ» يَقَعُ عِنْدَ الصُّبْحِ، وَإِنْ نَوَى الوُقُوعَ عِنْدَ العَصْرِ[1] صَحَّتْ دِيَانَةً، وَفِي الثَّانِي قَضَاءً أَيْضًا، خِلَافًا لَهُمَا. وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ غَدًا» أَوْ «غَدًا اليَوْمَ» يُعْتَبَرُ الأَوَّلُ ذِكْرًا. وَلَو قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَكِ» فَهُوَ لَغْوٌ، وَكَذَا «أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ» وَقَدْ نَكَحَهَا اليَوْمَ، وَإِنْ كَانَ نَكَحَهَا قَبْلَ أَمْسِ وَقَعَ الآنَ.

---

(١) في النُّسَخِ عدا الأصلِ «م»: (وقت العصر).

(فَصْلُ:) [إِضَافَةُ الطَّلاقِ إلى الزَّمانِ]

(قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ غَـدًا» أَوْ «فِي غَدٍ» يَقَـعُ) أي الطَّلاقُ (عِنْـدَ الصُّبْحِ)[1] لوُجودِ المُعلَّقِ بِهِ، وهوَ الصُّبحُ الَّذي كانَ الجزءَ الأوَّلَ مِنَ الغدِ (وإِنْ نوى/ الوُقُوعَ عِنْدَ العَصْرِ) مِنَ الغَدِ (صَحَّتْ) نيَّتُهُ في قولِهِ الأوَّلِ (ديانةً، وفي) قولِهِ (الثَّانِي) يعنـي في قولِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَـدٍ» صحَّتْ نيَّتُهُ (قضاءً أيضًا) كمَا صحَّتْ في الأوَّلِ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما يَصْدُقُ في الصُّورَتَيْنِ ديانةً لا قضاءً.

(وَلَـوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ اليَوْمَ غَدًا» أَوْ «غدًا اليوم» يُعْتبرُ الأوَّلُ ذِكْرًا) يعني: أيُّ لفـظٍ ذُكِـرَ مُقدَّمًـا مِنَ اليـومِ والغدِ، وهوَ مُعتَبَـرٌ في الصُّورَتيـنِ، فتَطلُقُ في الصُّـورةِ الأولى في اليَـومِ ويَلغُو ذِكرُ الغـدِ، وَفي الثَّانيةِ تَطلُقُ فـي الغدِ ويلغُو ذِكرُ اليَومِ.

(وَلَـو قَالَ: «أَنْـتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَتزَوَّجَكِ» فَهُوَ لَغْوٌ، وَكَذا) أيْ لغوٌ أيضًا لَوْ قـالَ: («أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ» وَ)الحـالُ أنَّهُ (قَدْ نَكَحَهَا اليَوْمَ) لأنَّهُ أضافَ الطَّلاقَ إلـى وقتٍ لَم يكُنْ مالِكًا لَهُ فيهِ، فَلَغَـا (وَإِنْ كَانَ نَكَحَها) أيِ المرأةَ (قَبْلَ أَمْسِ) فيمَـا إذا قالَ لهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ» (وَقَعَ) الطَّلاقُ (الآن) أيِ السَّـاعةَ لأنَّهُ لَمْ يُسـنِدْهُ إلى حالةٍ مُنافيةٍ، وَلَا يمكنُ تَصحيحُهُ إخبارًا فكانَ إِنْشـاءً، وَالإنشاءُ في الماضِي إنشاءٌ في الحالِ.

ولوْ قالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوتِي بِشَهْرَيْنِ أَو أَكْثَرَ» وماتَ قبلَ مرورِ الشَّهرَينِ لَمْ تَطلقْ لانتفاءِ الشَّـرطِ، وإنْ ماتَ بعدَ مرورِ الشَّـهرَينِ تطلقُ لوجودِ الشَّرطِ،

---

(١) المرادُ بالصُّبحِ: طلوعِ الفجرِ، يُنظَرُ: «حاشيةُ ابنِ عابدين» (٣/ ٢٦٤).

ولا ميراثَ لها لأنَّ العِدَّةَ قدْ تنقضِي بشهرَينِ بثلاثِ حِيَضٍ، كذا في «الدُّرَرِ والغُررِ»[١] نقلاً عنِ «التَّحريرِ[٢] شرح الجامعِ الكبيرِ»[٣].

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ» أَوْ «مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكِ» أَوْ «مَتَى مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ» وَسَكَتَ طَلُقَتْ لِلْحَالِ، حَتَّى لَوْ عَلَّقَ الثَّلَاثَ وَقَعْنَ بِسُكُوتِهِ، وَإِنْ وَصَلَ «أَنْتِ طَالِقٌ» وَقَعَ وَاحِدَةٌ. وَلَوْ قَالَ: «إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، لَا يَقَعُ مَا لَمْ يَمُتْ أَحَدُهُمَا.

(وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ» أَوْ) قالَ: «أنتِ طالقٌ («مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكِ» أَوْ) قالَ: «أنتِ طالقٌ («مَتَى مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ» وَسَكَتَ طَلُقَتْ) واحدةً (لِلْحَالِ) لأنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى زمانٍ خالٍ عنِ التَّطليقِ، وقد وُجِدَ حينَ سكَتَ، فإنَّ «متى» صَريحٌ في الوقتِ لِكونِها مِنْ ظُروفِ الزَّمانِ، ولفظُ «مَا» أيضًا يُستعمَلُ فيهِ (حَتَّى لَوْ عَلَّقَ الثَّلَاثَ) بأَنْ يقولَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا ما لمْ أطلِّقْكِ» (وَقَعْنَ) أيِ الثَّلاثُ (بِسُكُوتِهِ، وَإِنْ وَصَلَ) قولَهُ: «**أَنْتِ طَالِقٌ**») بأَنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ ما لمْ أطلِّقْكِ أنتِ طالقٌ» (وَقَعَ وَاحِدَةٌ[٤]) وَكَذَا يقعُ واحدةٌ لوْ قالَ: «أنتِ طالِقٌ ثلاثًا ما لمْ أطلِّقْكِ أنتِ طالقٌ» لأنَّ المُعتبَرَ قولُهُ: «أنتِ طالقٌ»

---

(١) يُنظَرُ: «دررُ الحكَّام» (١/ ٣٦٤).

(٢) في النُّسَخِ: (التَّجريد).

(٣) التَّحريرُ في شرحِ الجامعِ الكبيرِ، لجمالِ الدِّينِ، محمودِ بنِ أحمدَ البخاريِّ، المعروفِ بالحصيريِّ، (ت: ٦٣٦ هـ)، وهو عبارةٌ عن شرحٍ مطوَّلٍ «للجامعِ الكبيرِ» لمحمَّدَ بنِ الحسنِ الشيبانيِّ، لم يُطبَعْ بعدُ، يُنظَرُ: «الجواهرُ المضيَّةُ» (٢/ ١٥٥)، «كشفُ الظُّنونِ» (١/ ٥٦٩).

(٤) لأنَّهُ وُجِدَ شرطُ البرِّ، وهوَ عدمُ الوقتِ الخالي عَنِ التَّطْليقِ، يُنظَرُ: «الاختيارُ لتعليلِ المختارِ» (٣/ ١٢٨).

الَّـذي في آخِرِ الكلامِ، خلافًا لزُفَرَ، فإنَّ عنـدَهُ يقعُ ثلاثُ تطليقاتٍ لأنَّ **المُعتبَرَ** عنـدَهُ قولُـهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًـا مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ»، وَهُوَ إضافـةٌ إلى زمانٍ خالٍ عَنِ التَّطْليقِ، وقدْ وُجِدَ حينَ سكَتَ وَلَوْ قليلًا.

(وَلَـوْ قَـالَ: «إِنْ لَـمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، لَا يَقَـعُ) الطَّلاقُ بسُـكوتِهِ **(مَا لَمْ يَمُـتْ أَحَدُهُمَـا)** أيْ أحدُ الزَّوجيْنِ، فتطْلُقُ قُبيْلَ الموت لأنَّ الشَّـرطَ **حِينئذٍ** يَتحقَّقُ.

وَ«إِذَا» بِـلَا نِيَّـةٍ مِثْـلُ: «إِنْ»، وَعِنْدَهُمَا: مِثْـلُ «مَتَى»، وَمَعَ نِيَّتِهِ الشَّـرْطَ أَوِ الوَقْـتَ فَمَا نَوَى. وَ«اليَوْمُ» لِلنَّهَارِ مَعَ فِعْلٍ مُمْتَدٍّ، وَلِمُطْلَقِ الوَقْتِ مَعَ فِعْلٍ لَا يَمْتَدُّ، فَلَوْ قَالَ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ» فَقَدِمَ لَيْلًا لَا تَتَخَيَّرُ.

(وَ«إِذَا») أيْ لفـظُ «إذَا» (بِلَا نِيَّةٍ مِثْـلُ) لفظِ («إِنْ»[1]، وعِنْدَهُما: مِثْلُ) **لفظِ** («مَتَى»، وَمَعَ نِيَّتِهِ[2] الشَّـرْطَ أَوِ الوَقْتَ فَمَا نَوَى) أيْ لو نوَى الشَّـرطَ **أوِ الوقتَ** في لفظِ «إذا» فلَهُ ما نوَاهُ لِاحتمالِ اللَّفظِ كُلًّا منهُمَا، ولوْ لَمْ ينوِ شيئًا مثلُ: **«إنْ»** عندَهُ، وعندَهُما مثلُ «متى».

(١) لأنَّ «إذا» تُستَعمَلُ عندَ الكوفيِّين للظَّرفِ والشَّـرط فإذا استُعمِلَ في أحدِهما لم يبقَ **الآخرُ** مـرادًا كسائرِ الألفاظِ المشتركةِ فلا يقعُ الطَّـلاق في الحالِ عنـدَ حصولِ الشَّـكِّ، **فتَرجَّحَ** الشَّـرط، وبِهِ أخذَ أبو حنيفةَ، وقالَ البصريُّون: «إذا» حقيقةٌ في الظَّرفِ وقد تُستَعمَلُ **مجازًا** في الشَّـرط من غيرِ سقوطِ معنى الوقتِ عنها، فكانَتْ بمعنـى «متى» عندَ عدمِ النِّـيَّةِ، **وبِهِ** أخذَ الصَّاحبان.

وقـولُ الصَّاحبَيـنِ عليهِ أكثرُ النُّحـاةِ وهوَ مُرجِّـحٌ لقولِهما كما في «البحـرِ» و**«فتحِ القديرِ»**، يُنظَرُ: «حاشيةُ ابنِ عابدين» (٣/ ٢٧٠)، «كمالُ الدِّراية» (٣/ ٢٨٤).

(٢) في «ب»: (نيَّة).

(وَ«اليَـوْمُ» لِلنَّهَـارِ مَعَ فِعْلٍ مُمْتَـدٍّ، وَلِمُطْلَقِ الوَقْتِ مَعَ فِعْـلٍ لَا يَمْتَدُّ) لأنَّ ظرفَ الزَّمانِ إذا تعلَّقَ بالفعلِ بِلا لفظِ «في» يكونُ مِعيارًا نحوَ «صُمْتُ السَّنَةَ»، بِخلافِ «صُمْتُ في السَّـنَةِ»، وَإذا كانَ الفعلُ/ مُمتـدًّا كَقولِهِ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ يَومَ يَقْـدُمُ زَيْدٌ» كانَ المِعيارُ مُمتدًّا، فيُرادُ بـ«اليومِ» النَّهارُ، وإذا كانَ الفعلُ غيرَ مُمتَدٍّ كَوقوعِ الطَّلاقِ كانَ المعيارُ غيرَ مُمتَدٍّ، فيُرادُ بـ«اليومِ» مُطلَقُ الوقتِ، يعني يُرادُ بِهِ اللَّيلُ والنَّهارُ.

والحاصِـلُ: أنَّ المُـرادَ بالمُمتَـدِّ مَا يَقْبَـلُ التوقيتَ كالأمرِ باليَـدِ والصَّومِ، وبغيرِ المُمتَدِّ مَا لا يَقبَلُ التَّوقيتَ كالطَّلاقِ والزَّواجِ.

(فَلَـوْ قَالَ) تفريعٌ على قولِهِ: «وَاليَومُ لِلنَّهَارِ»...إلخ («أَمْرُكِ بِيَدِكِ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْـدٌ» فَقَدِمَ) زيدٌ (لَيْلًا لَا تَتَخَيَّـرُ) المرأةُ لأنَّ «أمركِ بيدكِ» فعلٌ مُمتَدٌّ، فإذا قُرِنَ اليـومُ بفعلٍ مُمتَدٍّ يُرادُ بِهِ النَّهارُ لا اللَّيـلُ، فكانَ حكمُ «أمركِ بيدكِ» لغوًا بقدومِ «زيدٍ ليلًا» فلَا خِيارَ للمرأةِ في أمرِهَا.

وَإِنْ قَـالَ: «يَوْمَ أَتزَوَّجُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَنكَحَهَا لَيْـلًا وَقَعَ. وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ» فَهُوَ لَغْوٌ وَإِنْ نَوَى. وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ» أَوْ «عَلَيْكِ حَرَامٌ» بَانَتْ إِنْ نَوَى. وَلَوْ قَالَ[1]: «أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي» أَوْ «مَعَ مَوْتِكِ» فَهُوَ لَغْوٌ. وَكَذَا لَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً أَوْ لَا»، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي رِوَايَةٍ. وَإِنْ مَلَكَ امْرَأَتَهُ أَوْ شِـقْصَهَا أَوْ مَلَكَتْهُ أَوْ شِـقْصَهُ بَطَلَ العَقْدُ، وَلَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ لَغْوٌ. وَلَوْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَمَةٌ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ مَعَ إِعْتَاقِ سَيِّدِكِ إِيَّاكِ»، فَأَعْتَقَهَا مَلَكَ الرَّجْعَةَ.

(١) (قالَ) ليسَتْ في «م».

(وَإِنْ قَـالَ: «يَوْمَ أَتزَوَّجُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فنكحها ليلًا وقع) الطَّلاقُ **واحدةً** لأنَّ وقوعَ الطَّلاقِ فعلٌ غيرُ مُمتَدٍّ، يُرادُ باليومِ مُطلَقُ الوقتِ، يعني اللَّيلَ و**النَّهارَ**.

(وَلَـوْ قَـالَ: «أَنَـا مِنْكِ طَالِقٌ» فَهُـوَ لَغْـوٌ وإنْ) وصليَّةٌ (نـوى) الطَّلاقَ **لأنَّ** الطَّـلاقَ لإزالةِ القيدِ، وهوَ فيهَا دونَ الزَّوجِ، ولـوْ كانَ لإزالة الملكِ فهوَ **عليهَا** لأنَّها مملوكةٌ لَهُ والزَّوجُ مالِكٌ، ولَا يَصحُّ إضافةُ الطَّلاقِ إلَا إلَيْهَا.

(وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ» أَوْ «عَلَيْكِ حرامٌ» بانت) المرأةُ (إنْ نَوى) **الزَّوجُ** الطَّلاقَ، لأنَّ الإبانةَ لإزالةِ الوُصلَةِ والتَّحريمَ لإزالةِ الحِلِّ، وكلٌّ منهُما **مُشْتَرَكٌ** بينَ الزَّوجيْنِ، فصحَّتْ إضافتُهُمَا إلى الزَّوجَينِ.

(وَلَـوْ قَـالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَـعَ مَوْتِي» أَوْ «مَـعَ مَوْتِكِ» فَهُو لَغْـوٌ) لأنَّ **إضافةَ** الطَّـلاقِ إلى حالةٍ منافيةٍ لَهُ، لأنَّ موتَهُ يُنافِي أهليَّةَ الإيقاعِ، وموتُها ينافي **مَحليَّةَ** الوقوعِ، ولا بدَّ منهُما.

(وَكَـذَا) أيْ لغوٌ أيضًا (لَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً أَوْ لَا») لِتَحصُّلِ **الشَّـكِّ** في الإيقاعِ بعبارةِ «أَوْ لَا» (خِلَافًا لِمُحمَّدٍ فِي رِوَايَةٍ) وعندَ مُحمَّدٍ تَطلُقُ **واحدةً** رجعيَّةً كما في «العينيِّ»[1].

(وَإِنْ مَلَـكَ امْرَأَتَهُ) بأنْ كانَتْ أَمَةً فاشـتراهَا أوِ اتَّهبَهَا أوْ ورِثَها ونحوَ **ذلكَ** (أَوْ) مَلَـكَ الـزَّوجُ (شِـقْصَهَا) أيْ جـزءًا منهَا بأنِ اشـترَى نصفَهـا أوْ وَرِثَهُ (**أَوْ** مَلَكَتْـهُ) المرأةُ (أَوْ) مَلَكَتْ (شِـقْصَهُ بَطَلَ العَقْدُ) أيْ عقدُ النِّـكاحِ (وَلَوْ **طَلَّقَهَا** بَعْدَ ذَلِكَ) أيْ بعدَ بطلانِ العقدِ بسببِ التَّمليكِ (لَغْوٌ) أيْ لا يقعُ الطَّلاقُ **عليهَا**

---

(١) يُنظَرُ: «البناية شرح الهداية» (٥/ ٣٣٣).

لأنَّ الطَّلاقَ يستدعِي قيامَ النِّكاحِ مِنْ كُلِّ وجهٍ أوْ مِنْ وجهٍ ولَمْ يوجَدْ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَمَةٌ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ مَعَ إِعْتَاقِ سَيِّدِكِ إِيَّاكِ»، فَأَعْتَقَهَا) المولَى طَلُقَتْ ثِنْتَيْنِ لتعليقِ الثِّنتينِ علَى إعتاقِ المولَى (مَلَكَ) الزَّوجُ (الرَّجْعَةَ) لأنَّ هـذهِ الأَمَةَ كانَتْ حرَّةً بالإعتـاقِ، والحُرَّةُ لا تَحرُمُ بالطَّلْقَتَيْنِ حُرمَةً غليظةً، فبقيَ طلقةٌ واحدةٌ ومَلَكَ الرَّجعةَ لبقائِها، لأنَّ إعتاقَ المولَى شرطُ التَّطليقِ ولا ينافِيهِ لفظُ «مَعَ» لأنَّهُ يُستعمَلُ بمعنى «بَعْدَ» كَقولِهِ تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشَّرح:٥]، فيُقَدَّمُ عليْهِ فيقعُ الطَّلاقُ.

وَإِنْ عَلَّـقَ طَلْقَتَيْهَا بِمَجِيءِ الغَدِ، وَعَلَّقَ مَوْلَاهَا عِتْقَهَا بِهِ، فَجَاءَ لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ آَخَرَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، وَتَعْتَدُّ كَالحُرَّةِ إِجْمَاعًا.

(وَإِنْ عَلَّـقَ) زوجُ الأمـةِ (طَلْقَتَيْهَا) أيْ طلقتَي الأمَـةِ (بِمَجِيءِ الغَدِ، وَعَلَّقَ مَوْلَاهَـا عِتْقَهَا بِـهِ) أيْ بمجيءِ الغَدِ (فَجَـاءَ) الغَدُ (لَا تَحِلُّ) الأمـةُ (لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ آَخَـرَ) يعني: قالَ الـزَّوجُ «إِذَا جَاءَ الغَدُ فَأَنْتِ طَالِـقٌ ثِنْتَيْنِ»، وقالَ المولَى «إِذَا جَـاءَ الغَدُ فَأَنْتِ حُـرَّةٌ»، فجاءَ الغدُ طَلُقَتْ ثِنْتينِ وعَتَقَتْ، ولا يَمْلِكُ الزَّوجُ الرَّجعـةَ لأنَّ طلاقَهَا ثِنتانِ بـأَنْ يقعَ في الرَّقَبةِ/ إذِ الطَّلاقُ مُقـارِنٌ لوقوعِ العِتقِ بأنْ تعلَّقَا بشرطٍ واحدٍ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَمْلِكُ) الزَّوجُ (الرَّجْعَةَ) بأنْ كانَ طلاقُها ثلاثًا[1]، فبقيَ طلقةٌ واحدةٌ لأنَّ العِتقَ أسـرعُ وقوعًا لمَا فيهِ الرُّجوعُ إلى الحالةِ الأصليَّةِ، وهوَ أمرٌ مُستحسَـنٌ، بخلافِ الطَّلاقِ فإنَّهُ أبغضُ المُباحاتِ (وَتَعْتَدُّ) هذهِ الأمَةُ (كَالحُرَّةِ إِجْمَاعًا) لِلاحتياطِ.

---

(١) أيْ لأنَّ طلاقَها صارَ ثلاثًا.

فَصْلٌ: [فِي تَشْبِيهِ الطَّلَاق وَوَصْفه]

قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا» مُشِيرًا بأصابعه، وقع بعددها. فَإِنْ أَشَارَ بِبُطُونِهَا تُعْتَبَرُ المَنْشُورَةُ، وَإِنْ بِظُهُورِهَا تُعْتَبَرُ المضْمُومةُ.

وَلَوْ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الشِّدَّةِ، بأَنْ قال: «أنْت طالقٌ بَائِنٌ» أَوِ «البَتَّةَ» أَوْ «أَفْحَشَ الطَّلَاقِ» أَوْ «أَخْبَثَهُ» أَوْ «أَشَدَّهُ» أَوْ «طلاق الشَّيْطَانِ» أَوِ «البِدْعَةِ» أَوْ «كَالجَبَلِ» أَوْ «كَأَلْفٍ» أَوْ «مِلْءِ البَيْتِ» أَوْ «تطْليقةً شَدِيدَةً» أَوْ «طَوِيلَةً» أَوْ «عَرِيضَةً» وَقَعَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ بِلَا نِيَّةٍ.

وَكَذَا إِنْ نَوَى الثِّنْتَيْنِ، إِلَّا إِذَا نَوَى بِقَوْلِهِ: «طَالِقٌ» واحدَةً، وبقولِهِ: «بَائِنٌ» أَوِ «البَتَّةَ» أُخْرَى، فَيَقَعُ بَائِنَانِ، وَصَحَّتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ في الكُلِّ.

(فَصْلٌ:) [فِي تَشْبِيهِ الطَّلَاقِ ووَصْفِه]

(قَالَ) الزَّوجُ (لَهَا) أيْ لامرأتِهِ («أَنْتِ طَالِقٌ هكذا» مُشِيرًا بِأَصَابِعِهِ، وَقَعَ بِعَدَدِهَا) أيْ بعددِ أصابعِهِ[1] (فَإِنْ أَشَارَ بِبُطُونِهَا) أيْ ببطونِ أصابعِهِ (تُعْتَبَرُ

(١) فإنْ أشارَ بإصبَعٍ واحدةٍ فتقعُ طلقةً واحدةً، وإنْ أشار بإصبعين تقعْ طلقتان، وإنْ أشارَ بثلاثٍ تقعُ ثلاثُ طلقاتٍ لأنَّ الإشارةَ بالأصابعِ تفيدُ العددَ عُرفًا وشرعًا، لحديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، يقولُ: قالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشَّهْرُ هَكَذا وَهَكَذَا» وَخَنَسَ الإِبْهَامَ فِي الثَّالِثَةِ. أخرجَهُ البُخاريُّ (٣/ ٢٧، رقم: ١٩٠٨)، ومسلم (٢/ ٧٦٠، رقم: ١٠٨٠)، وقولِهِ: «هكذا» أيْ أشارَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيديهِ الكريمتَينِ ناشرًا أصابعَهُ العَشرةَ، وأعادَها ثلاثًا إلَّا أنَّهُ قَبضَ في الثَّالثةِ أُصبُعَهُ فيكونُ مجموعُ أيَّامِ الشَّهرِ تسعةً وعشرينَ يومًا.
ووجهُ الاستدلالِ بالحديثِ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبرَ بعددِ أيَّامِ الشَّهرِ بالإشارةِ بأصابعِهِ، فتكونُ الإشارةُ بالأصابعِ معتبَرَةً شرعًا في العددِ. =

المَنْشُـورَةُ) أيِ المنصوبـةُ مـنِ الأصابعِ لأنَّ العـادةَ أنْ يكونَ بَطـنُ الكفِّ في جانبِ المخاطَبِ. (وَإِنْ) أشـارَ (بِظُهُورِهَا) أيْ ظهورِ أصابعِهِ (تُعْتَبَرُ) الأصابعُ (المَضْمُومَةُ).

(وَلَـوْ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الشِّـدَّةِ، بِأَنْ قَالَ: «أَنْـتِ طَالِقٌ بَائِنٌ» أَوْ) «أنـتِ طالقٌ (البَتَّةَ»، أَوْ) «أنتِ طالقٌ («أَفْحشَ الطَّلَاقِ» أَوْ «أَخْبَثَهُ» أَوْ «أَشَـدَّهُ» أَوْ) قـالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ («طَلَاقَ الشَّـيْطَانِ» أَوْ) «أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ (البِدْعَةِ»، أَوْ) «أَنْـتِ طَالِـقٌ (كَالجَبَلِ» أَوْ «كَأَلْـفٍ» أَوْ «مِلءَ البَيْتِ» أَوْ) «أَنْـتِ طَالِقٌ (تَطْلِيقَةً شَـدِيدَةً» أَوْ «طَوِيلَـةً» أَوْ «عَرِيضَـةً» وَقَـعَ) في كلِّ هـذهِ الصُّوَرِ طلقـةٌ (وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ[1] بِلاَ نِيَّةِ) شيءٍ من عددِ الطَّلاقِ.

(وَكَـذَا) أيْ يقـعُ واحدةٌ بائنةٌ أيضًـا (إِنْ نَوَى الثِّنْتَيْنِ) في هـذِهِ الصُّوَرِ (إِلَّا إِذَا نَـوَى بِقَوْلِهِ: «طَالِقٌ») في قولِهِ: «أَنْـتِ طَالِقٌ بَائِنٌ» (وَاحِدَةً، وَ)نوى (بِقَوْلِهِ: «بَائِـنٌ» أَوْ) بقولِـهِ («البَتَّـةَ») واحدةً (أُخْرَى، فَيَقَـعُ بَائِنَانِ) أيْ طلقتـانِ بائنتانِ (وَصَحَّتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِي الكُلِّ) أيْ في كلِّ هذهِ الصُّوَرِ.

وأشـارَ المتنُ بقولِهِ: «هكذا»: أنَّ المطلِّقَ لو قالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» مشـيرًا بيدِهِ أو ببعضِ أصابعِهِ دونَ أنْ يقولَ: «هكذا» لا تقعُ إلَّا طلقةً واحدةً لأنَّ اسـمَ الإشـارةِ يكونُ لتعيُّنِ العددِ المبهَمِ مـن الطَّلَقاتِ، فلمَّا حَذَفَ الإشـارةَ بقيَ الإبهـامُ فيكونُ العاملُ في الطَّلاق هـوَ قولُهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ» الَّذي يدلُّ على الطَّلْقةِ الواحدةِ فقط. يُنظَرُ: «حاشيةُ ابن عابدين» (٣/ ٢٧٤)، «كمالُ الدِّراية» (٣/ ٢٩٦).

(١) لا يملِكُ الزَّوجُ في الطَّلاق البائنِ بينونةً صُغرى إرجاعَ زوجَتِهِ ولو كانَتْ في العِدَّةِ إلاَّ بعقدٍ جديدٍ، بخلافِ الطَّلاق الرَّجعيِّ.

فَصْلٌ: [فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ]

طَلَّقَ غَيْرَ المَدْخُولِ بِهَا ثَلَاثًا وَقَعْنَ، وَإِنْ فَرَّقَ بَانَتْ بالأولى ولا تَقَعُ الثَّانِيَةُ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً» وَقَعَ وَاحِدَةٌ، وكذا لوْ قالَ: «وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ» أَوْ «بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ». وَلَوْ قَالَ: «بَعْدَ وَاحِدَةٍ» أَوْ «قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ» أَوْ «مَعَ وَاحِدَةٍ» أَوْ «مَعَهَا وَاحِدَةٌ» فَثِنْتَانِ.

وَفِي المَوْطُوءَةِ ثِنْتَانِ فِي الكُلِّ.

(فَصْلٌ:) [فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ]

(طَلَّقَ غَيْرَ المَدْخُولِ بِهَا ثَلَاثًا وَقَعْنَ) أي الثَّلاثُ، (وَإِنْ فَرَّقَ) الطَّلاقَ بأنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً»، أو «أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ»، أو «أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ» (بَانَتْ بِالأُولى) أيْ تبينُ المرأةُ بالطَّلقةِ الأولى لكونِها غيرَ مَدخولٍ بِهَا (وَلَا تَقَعُ) الطَّلقةُ (الثَّانِيَةُ) لانتفاءِ المحلِّ.

(وَلَوْ قَالَ) لغيرِ الموطوءةِ: («أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً» وَقَعَ وَاحِدَةٌ) بائنةٌ بالواحدةِ الأُولى، ولمْ يقعْ بالثَّانيةِ لانتفاءِ المحلِّ بالبينونةِ (وَكَذَا) أيْ وقعَ واحدةٌ بائنةٌ أيضًا (لَوْ قَالَ) لغيرِ الموطوءةِ: «أَنْتِ طالِقٌ (وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ» أَوْ «بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ») لأنَّ الواحدةَ الأُولى وُصِفَتْ بالقَبليَّةِ، فلمَّا وقعَتْ لمْ يبقَ للثَّانيةِ مَحَلٌّ، وكذا في وصفِها بالبَعديَّةِ.

(وَلَوْ قَالَ) لغيرِ الموطوءةِ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحْدَةً (بَعْدَ وَاحِدَةٍ» أَوْ) قالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ واحِدَةً (قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ» أَوْ) قالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً (مَعَ وَاحِدَةٍ»

أَوْ) قـالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً (مَعَهَا وَاحِدَةٌ» فَثِنْتَانِ) أيْ فالواقِعُ في هذهِ الصُّوَرِ الأربعةِ ثِنْتَانِ:

- أمَّـا الصُّورةُ الأولى فلأنَّ البعديَّةَ صفةٌ للواحـدةِ الأولى، فاقتضَى إيقاعُ الواحـدةِ الأولى في الحـالِ، وإيقاعُ الواحـدةِ الأُخرَى قبلَ الواحـدةِ الأُولى، فيقترِنَانِ فيقعَانِ.

- وأمَّا الصُّورةُ الثَّانيةُ فلأنَّ القبليَّةَ صفةُ الثَّانيةِ لاقترانِها بالضَّميرِ، فاقتضَى إيقاعُها في الماضِي وإيقاعُ الْأولى في الحالِ، لكنَّ/ الإيقاعَ في الماضِي إيقاعٌ في الحالِ، فيقترِنَانِ فيقعَانِ.

- وأمَّا الثَّالثةُ والرَّابعةُ فلأنَّ لفظَ «مَعَ» للقِرانِ.

(وَ) يقعُ (فِي المَوْطُوءَةِ ثِنْتَانِ فِي الكُلِّ) أيْ في كلِّ هذهِ الصُّوَرِ لقيامِ المحلِّ بعدَ وقوعِ الأولى.

وَلَـوْ قَالَ: «إِنْ دَخَلْتِ الـدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِـدَةً»، فَدَخَلَتْ يَقَعُ وَاحِدَةٌ، وَعِنْدَهُمَا: ثِنْتَانِ. وَلَوْ أَخَّرَ الشَّرْطَ فَثِنْتَانِ اتِّفَاقًا.

وَيَقَـعُ بِعَدَدٍ قُرِنَ بِالطَّلَاقِ لَا بِهِ. فَلَـوْ مَاتَتْ قَبْلَ ذِكْرِ العَدَدِ فِي قَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً» لَا تَطْلُقُ.

(وَلَـوْ قَـالَ) لغيـرِ الموطـوءةِ: («إِنْ دَخَلْـتِ الـدَّارَ فَأَنْـتِ طَالِـقٌ وَاحِـدَةً وَوَاحِدَةً»، فَدَخَلَتْ) أيْ دخلَتِ المرأةُ الدَّارَ (يَقَعُ وَاحِدَةٌ) لأنَّ المُعلَّقَ بالشَّرطِ كالمُنجَّـزِ عندَ وقوعِهِ، وفي المُنجَّزِ يقعُ واحدةٌ إذْ لا يبقَى للثَّاني والثَّالثِ محلٌّ (وَعِنْدَهُمَا): تقعُ (ثِنْتَانِ. وَلَوْ أَخَّرَ الشَّرْطَ)..

بـأنْ قالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ[1] وَاحِـدَةً وَوَاحِدَةً إِنْ دَخَلْتِ الـدَّار» (فثنتان اتفاقًا) **لأنَّ** الجزاءَيْنِ يتعلَّقانِ بالشَّرطِ دفعةً فيقعَانِ كَذَلِكَ دفعةً.

(وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ (بِعَدَدٍ قُرِنَ بِالطَّلَاقِ لا به) أيِ الطَّلاقِ، يعني إذا قالَ: «**أَنْتِ** طَالِقٌ وَاحِدَةً» يقعُ الطَّلاقُ بواحدةٍ لا بـ: «أَنْتِ طَالِقٌ» لأنَّ صدرَ الكلامِ **موقوفٌ** علَى ذِكرِ العددِ، فلَا يُفيدُ[2] الحكمُ قبلَهُ. (فلوْ ماتتْ) الزَّوجةُ (قبلَ ذكرِ) **الزَّوجِ** (العَدَدِ) أيْ لفظَ الواحدةِ (فِي قَوْلِهِ: «أنْتِ طالقٌ واحدةً» لا تطلقُ) **قيَّدَ بموتِها؛** إِذْ بموتِ الزَّوجِ قبلَ ذِكرِ العددِ يقعُ واحدةٌ لأنَّهُ وَصلَ لفظَ الطَّلاقِ بذكرِ العددِ **في** موتِها، وذِكرُ العددِ حَصَلَ بعدَ موتِها فلغَا حكمُهُ لفوتِ المحلِّ، وكذا لغَا حكمُ: «أَنْتِ طَالِقٌ» لاتِّصالِهِ بالعددِ[3]، وفي موتِ الزَّوجِ ذِكْرُ لفظِ الطَّلاقِ ولم يتَّصلْ بِهِ ذِكرُ العددِ، فبقيَ قولُهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وهوَ عاملٌ بنفسِهِ في وقوعِ الطَّلاقِ.

فَصْلٌ: [فِي كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ]

وَكِنَايَتُهُ مَا احْتَمَلَهُ وَغَيْرَهُ، وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ أَوْ دِلَالَةِ حَالٍ.

فَمِنْهَا: «اعْتَدِّي»، وَ«اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ» وَ«أَنْتِ وَاحِدَةٌ»، يَقَعُ بِكُلٍّ مِنْهَا وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

وَمَا سِوَاهَا يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا فَيَقَعْنَ، وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ. وَهِيَ: «بَائِنٌ»، «بَتَّةٌ»، «بَتْلَةٌ»، «حَرَامٌ»، «خَلِيَّةٌ»، «بَرِيَّةٌ»، «حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ»، «الْحَقِي بِأَهْلِكِ»، «وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ»، «سَرَّحْتُكِ»، «فَارَقْتُكِ»،

(١) قولُهُ: (طالقٌ) سقطَ من «ب». (٢) في «غ» و«ر»: (يقيد).

(٣) في «غ»، و«ر»، و«ب»: (إلى العددِ)، وفي «ع»: (العدد).

كِتَابُ الطَّلَاقِ

«أَمْـرُكِ بِيَدِكِ»، «اِخْتَـارِي»، «أَنْتِ حُرَّةٌ»، «تَقَنَّعِي»، «تَخَمَّرِي»، «اِسْـتَتِرِي»، «أُغْرُبِي»، «أُخْرُجِي»، «اِذْهَبِي»، «قُومِي»، «اِبْتَغِي الأَزْوَاجَ».

(فَصْلٌ:) [فِي كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ]

(وَكِنَايَتُـهُ) أيْ كنايةُ الطَّلَاقِ (مَا) أيْ لفظٌ (احْتَمَلَهُ) أيِ الطَّلَاقُ (وَ)احتملَ (غَيْـرَهُ) أي غيرَ الطَّلَاقِ (وَلَا يَقَعُ) الطَّـلاقُ (بِهَا) أيْ بالكنايةِ (إِلَّا بِنِيَّةٍ) أيْ بنيَّةِ الطَّلَاقِ (أَوْ دِلَالَةِ حَالٍ) كحالِ مُذاكرةِ الطَّلَاقِ وحالِ الغضبِ.

(فَمِنْهَا) أيْ مِنَ الكنايةِ:

- («اعْتَـدِّي») فإنَّـهُ يَحتمـلُ: اعتـدِّي نِعَمَ اللـهِ تعالَى، ويحتمـلُ: اعتدِّي عِـدَّةَ الطَّـلاقِ، فـإذا نوَى عِـدَّةَ الطَّـلاقِ يصيرُ كأنَّـهُ قـالَ: «طَلَّقْتُـكِ» أو «أَنْتِ طَالِقٌ فَاعْتَدِّي».

- (وَ«اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ») فالاستبراءُ يُستعمَلُ بمعنَى الاعتدادِ فكانَ بمنزلَتِهِ.

- (وَ«أَنْتِ وَاحِدَةٌ») أيْ أنتِ واحدةٌ عندَ قومِكِ، أو منفردةٌ عندِي ليسَ لي معكِ غيـرُكِ، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ نعتًا لمَصدرٍ مَحذوفٍ بـأنْ يقولَ: «أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً وَاحِدَةً».

(يَقَعُ بِكُلٍّ مِنْهَا) أيْ مِنْ هذهِ الألفاظِ الثَّلَاثَةِ (وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ) ولا يقعُ غيرُها لأنَّ قولَهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ» مُضمَرٌ فيهَا، والواقِعُ بِهِ واحدةٌ ولوْ نوَى ثلاثًا أوْ ثِنتيْنِ.

(وَمَا سِوَاهَا) أيْ ما سِوَى هذهِ الالفاظِ مِنَ الكِنايةِ (يَقَعُ بِهَا) أيْ بما سِواهَا (وَاحِـدَةٌ بَائِنَـةٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا فَيَقَعْنَ) أيِ الثَّلَاثُ (وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ) فيمَا

سواهَا لأنَّ لفظَها[1] واحدٌ لا يحتمـلُ التعدُّدَ، ويُرادُ عندَ النيَّـةِ وقوعُ **الحرمةِ**، وهيَ منقسِمةٌ إلى غليظةٍ وخفيفةٍ، فتُحمَلُ عندَ الإطلاقِ[2] على الخفيفةِ **للتَّيقُّنِ** بهَا، فإذا أرادَ الغليظةَ وهـيَ الثَّلاثةُ في الحرَّةُ تعيَّنَتْ، والثِّنتانِ لا حُرمةَ **فيهِمَا** في حقِّ الحـرَّةِ فلَمْ يصحَّ إرادتُهمَا منْ لفظٍ لَا يحتملُهْما، بخلافِ الأَمَةِ **لثبوتِ** الحُرمةِ الغليظةِ في حقِّها بالثِّنتيْنِ.

(وَهِيَ) أيْ ما سِوَى الألفاظِ الثَّلاثةِ:

- («بَائِـنٌ»، «بَتَّـةٌ»، «بَتْلَـةٌ») فإنَّ هـذهِ الألفـاظَ الثَّلاثةَ بمعنَـى **الانقطاعِ**، فتَحتمـلُ / الانقطـاعَ عَـنِ النِّكاحِ أوْ عَـنِ الخيـراتِ أوِ الأقاربِ أوِ الرُّشْـدِ **أوِ** الأخلاقِ الحسنةِ.

- («حَرَامٌ») أيْ ممنوعٌ، فيَحتمِلُ ما يحتملُهُ البتَّةُ والبتلةُ.

- («خَلِيَّةٌ»، «بَرِيَّةٌ») عَنِ[3] الخيراتِ أوِ الأخلاقِ الحسـنةِ أو الرُّشدِ أو **عَنْ** قيدِ النِّكاحِ.

- («حَبْلُـكِ عَلَـى غَارِبِكِ») الغارِبُ: ما بينَ السَّـنامِ والعُنُقِ، يعني: **اذهبِي** حيثُ شئتِ لأنِّي طلَّقتُكِ أوْ لئَلَّا تطلبي الطَّلاقَ.

- («اِلحَقِي بِأَهْلِكِ») أيْ لأنِّي طلَّقتُكِ أوْ لأنِّي أذِنتُ لَكِ ولَا تطلبِي **الطَّلاقَ**.

- («وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ») فيَحتملُ: إنِّي عفوتُ عنكِ لأجلِ أهلِكِ، أوْ **وهبْتُكِ** لهُم لأنِّي طلَّقتُكِ.

---

(١) في «غ» و«ر»: (لفظهما).

(٢) في «ر»: (الطَّلاق).

(٣) في «غ» و«ر»: (من).

- («سَرَّحْتُكِ»، «فَارَقْتُكِ») فيَحتملانِ التَّسريحَ والمفارقةَ بالطَّلاقِ وبغيرِهِ.

- («أَمْـرُكِ بِيَـدِكِ») أيْ عمُلـكِ بيـدكِ، فيحتمـلُ الأمرَ باليدِ فـي الطَّلاقِ، فيكونُ تفويضًا لَهُ إليهَا، ويحتملُ غيرَهُ في تصرُّفٍ آخرَ.

- («اِخْتَارِي») فيَحتملُ اختيارَ نفسِـها بالفراقِ عنِ النِّكاحِ أو في أمرٍ آخرَ، ولا يقعُ الطَّلاقُ بهَذينِ اللَّفظَينِ(١) مَا لمْ تُطلِّقِ المرأةُ نفسَها.

- («أَنْتِ حُرَّةٌ») فيحتملُ الحرَّةَ على حقيقةِ الرِّقِّ أوْ رِقِّ النِّكاحِ.

- («تَقَنَّعِـي») هـوَ أمرٌ بأخذِ القنـاعِ على وجهِهَا إذا كانَ مـنَ القِناعِ، فكانَ معنـاهُ: اسـتَتِرِي لأَنِّـي طلَّقتُـكِ، وإذا كانَ منَ القَناعـةِ فكانَ معنـاهُ: اقنعِي بما رزقَكِ اللهُ تعالى مِنْ أمرِ المعيشةِ وَلا تطلُبي الطَّلاقَ.

- («تَخَمَّرِي»، «اِسْتَتِرِي») فيَحتملانِ ما يحتملُهُ تقنَّعي.

- («أُغْرُبِـي») هـيَ مِـنَ الغربُةِ أيِ اختـارِي الغُربةَ لأنِّي طلَّقْتُـكِ أوْ لزيارةِ أهلِـكِ، وقيلَ هـيَ منَ الغُروبةِ وهـيَ التجرُّدُ عنِ الـزَّوجِ، أوْ بمعنَـى البعدِ أيِ اختاري الغُربةَ أوِ البُعدَ لأنِّي طلَّقتُكِ أوْ لزيارةِ أهلِكِ ولا تطلبي الطَّلاقَ.

- وَ(«أُخْرُجِي») أي اخرجِي منْ عندِي لأنِّي طلَّقتُكِ أوِ اخْرجِي ولَا تطلبي الطَّلاقَ، وكذَا («اِذْهَبِي») و («قُومِي») مثلُ «اغرُبي».

- («اِبْتَغِـي الأَزْواجَ») أيِ اطلبِي الأزواجَ لأنِّي طلَّقتُكِ، أوِ اطلبي الأزواجَ منَ النِّساءِ، لأنَّ الزَّوجَ لفظٌ مُشترَكٌ بينَ الرِّجالِ والنِّساءِ.

---

(١) أيْ أمركِ بيدِكِ، واختارِي.

فَلَوْ أَنْكَرَ النِّيَّةَ: صُدِّقَ مُطْلَقًا حَالَةَ الرِّضَا.

وَلَا يُصَدَّقُ قَضَاءً عِنْدَ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ فيمَا يَصْلُحُ لِلْجوابِ دُونِ الرَّدِّ، وَلَا عِنْدَ الغَضَبِ فِيمَا يَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ دُونَ الرَّدِّ والشَّتْمِ.

وَيُصَدَّقُ دِيَانَةً فِي الكُلِّ.

[أَحْوَالُ اللَّافِظِ وَأَحْكَامُهَا]

(فَلَوْ أَنْكَرَ) الزَّوجُ (النِّيَّةَ) أيْ نيَّةَ الطَّلاقِ:

- (صُدِّقَ) معَ يمينِهِ (مُطْلَقًا) أيْ ديانةً وقضاءً (حالةَ الرِّضا) لأنَّ هذهِ الألفاظَ غيرُ موضوعةٍ للطَّلاقِ، بَلْ تحتملُ فلَا يقعُ الطَّلاقُ في حالةِ الرِّضا إلَّا بالنِّيَّةِ.

- (وَلَا يُصَدَّقُ) الزَّوجُ (قَضاءً) إنْ أنكرَ النِّيَّةَ (عِنْدَ مُذاكرةِ الطَّلاقِ[1]) ويقعُ الطَّلاقُ (فِيمَا يَصْلُحُ) منْ هذهِ الألفاظِ (لِلْجوابِ دُونِ الرَّدِّ).

- (وَلَا) أيْ لا يُصدَّقُ قضاءً أيضًا (عِنْدَ الغَضَبِ فِيمَا يَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ دُونَ الرَّدِّ وَالشَّتْمِ) لأنَّ النِّيَّةَ غيرُ لازمةٍ عندَ مُذاكرةِ الطَّلاقِ وعندَ الغضبِ لوجودِ دلالةِ الحالِ.

- (وَيُصَدَّقُ) الزَّوجُ (دِيَانَةً فِي الكُلِّ) أيْ في كلِّ هذهِ الأقسامِ.

اِعْلَمْ أنَّ مَا يتعلَّقُ بأحوالِ اللَّافِظِ ثلاثةُ أحوالٍ:

- حالةُ الرِّضا: وهيَ حالةٌ مُطلَقةٌ لا يقعُ الطَّلاقُ فيها بشيءٍ منْ هذهِ الألفاظِ

---

(١) المرادُ بمذاكرةِ الطَّلاقِ: أنْ تطلبَ زوجتُهُ الطَّلاقَ أو يسألَهُ غيرُها أن يطلِّقَ زوجتَهُ، فيجيبُ بلفظٍ مِنْ ألفاظِ الكنايةِ.

إلَّا بالنِّيَّةِ لأنَّها غيرُ مَوضوعةٍ للطَّلاقِ، بَلْ تحتمِلُهُ وتحتملُ غيرَهُ.

– وحالةُ مذاكرةِ الطَّلاقِ: فيقعُ بِهَا الطَّلاقُ قضاءً فيمَا يصلُحُ للجوابِ والرَّدِّ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ مُرادَهُ الطَّلاقُ عندَ سؤالِ الطَّلاقِ.

– وحالةُ الغضبِ: فيقعُ بهَا الطَّلاقُ فيمَا يصلحُ جوابًا/ فَقَطْ.

[أَقْسَامُ أَلْفَاظِ الكِنَايَةِ]

وألفاظُ الكنايةِ ثلاثةُ أقسامٍ أيضًا:

منهَا ما يصلحُ جوابًا لَا يصلحُ ردًّا ولا سبًّا: وهيَ: اعتدِّي، واستبرِئي رَحِمَكِ، وأَنْتِ واحِدَةٌ، وَأَمرُكِ بيدِكِ، واختارِي، وأنتِ حُرَّةٌ، وفي المختارِ عنْ أبي يُوسُفَ: أنَّهُ ألحقَ بهذا القسمِ: خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، سَرَّحْتُكِ، لا سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ، الحَقِي بِأَهْلِكِ.

ومنهَا مَا يصلُحُ جوابًا وردًّا: وهيَ: اُخْرُجِي، اِذْهَبِي، اُغْرُبِي، قُومِي، تَقَنَّعِي، تَخَمَّرِي، اِستَتِرِي وَمُرادِفُهَا.

ومنها ما يصلحُ جوابًا وردًّا وسبًّا: وهيَ: خليَّةٌ، بريَّةٌ، بتَّةٌ، بائنٌ، حرامٌ.

وَلَوْ قَالَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: «اِعْتَدِّي»، وَنَوَى بِالأُولَى طَلَاقًا وَبِالبَاقِي حَيْضًا صُدِّقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِالبَاقِي شَيْئًا وَقَعَ الثَّلَاثُ. وَتَطْلُقُ بِـ: «لَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ» أَوْ «لَسْتُ لَكِ بِزَوجٍ» إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ.

(وَلَوْ قَالَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: «اِعْتَدِّي») بأنْ قالَ: «اعتدِّي اعتدِّي اعتدِّي» (وَنَوَى بِالأُولَى) أيْ بالمرَّةِ الأولى (طَلَاقًا وَ)نوَى (بِالبَاقِي حَيْضًا صُدِّقَ) في

القضاءِ لأَنَّهُ نوى حقيقةَ كلامِهِ (وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِالبَاقِي) أيْ بغيرِ الأُولى (شَيْئًا وَقَعَ الثَّلَاثُ) أيْ ثلاثُ تطليقاتٍ لأَنَّهُ لَمَّا نوى بالأولى الطَّلاق صار الحالُ حالَ مُذاكرةِ الطَّلاقِ، فتعيَّنَ الباقيانِ للطَّلاقِ، فلا يُصدَّقُ في نفي النِّيَّةِ.

(وَتَطْلُقُ) المرأةُ بائنًا (بِـ: «لَسْتِ) يعني بقولِهِ لها: لَسْتِ (لِي بِامْرَأَةٍ» أَوْ «لَسْتُ لَكِ بِزَوجٍ» إِنْ نَوَى) بهذَيْنِ الكَلَامَيْنِ (الطَّلاقَ) عِنْدَ أبي حنيفةَ.

وقالَا: لَا تَطْلُقُ نوى أوْ لَمْ ينْوِ لأَنَّهُ نفى النِّكاحَ، وهوَ لا يكونُ طلاقًا بَلْ كذبًا لكونِ الزَّوجيَّةِ مَعلومةً. ولهُ: أنَّ هذا يصلُحُ لإنكارِ النِّكاحِ ويصلحُ لإنشاءِ الطَّلاقِ، فإذا نوى صحَّتْ نيَّتُهُ ووقعَ الطَّلاقُ.

وَالصَّرِيحُ يَلْحَقُ الصَّرِيحَ وَالبَائِنَ، وَالبَائِنُ يَلْحَقُ الصَّرِيحَ لَا البَائِنَ، إِلَّا إِذَا كَانَ مُعَلَّقًا بِالشَّرْطِ.

[أَحْكَامُ اللَّفْظِ الصَّرِيحِ وَالبَائِنِ]

(وَالصَّرِيحُ) مِنْ ألفاظِ الطَّلاقِ (يَلْحَقُ الصَّرِيحَ) بأنْ قالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ[1] طَالِقٌ» أوْ قالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ» تَطْلُقُ ثِنْتيْنِ إحداهُما بالأوَّلِ والأخرى بالقولِ الثَّاني.

(وَ)الصَّرِيحُ يلحقُ (البَائِنَ) أيْ إذا أبانَها بأنْ قالَ: «أَنْتِ بَائِنٌ»، أوْ خالعَها علَى مالٍ ثمَّ قالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وقعَ الطَّلاقُ عندَنا، خِلافًا للشَّافعيِّ في الخُلعِ (وَ)الطَّلاقُ (البَائِنُ يَلْحَقُ) الطَّلاقَ (الصَّرِيحَ) يعني إذا قالَ للموطوءَةِ «أَنْتِ طَالِقٌ» ثُمَّ قالَ لها: «أَنْتِ بَائِنٌ» تقعُ طلقةٌ أخرى، (لَا) يلحقُ البائنُ (البَائِنَ،

---

(١) زيد في (ب) و(ي): أنت.

إِلَّا إِذَا كَانَ) البائـنُ (مُعَلَّقًـا بِالشَّـرْطِ) بأنْ قـالَ: «إِنْ دَخَلْتِ الـدَّارَ فَأَنْتِ بَائِنٌ» ثُـمَّ قـالَ: «أَنْتِ بَائِنٌ» ثمَّ دخلَتِ الـدَّارَ في العِدَّةِ فإنَّها تطلُـقُ. أمَّا لحوقُ البائنِ الصَّريـحَ فظاهِرٌ لأنَّ العقدَ الحُكمـيَّ باقٍ ببقاءِ العِدَّةِ، وأمَّا عـدمُ لحوقِ البائنِ فلإمـكانِ جعلِـهِ خبرًا عَـنِ الأوَّلِ، وهوَ صادِقٌ فيهِ فلا حاجةَ إلى جعلِهِ إنشـاءً لأنَّهُ اقتضاءٌ ضروريٌّ لا حِسِّيٌّ.



باب التفويض [في الطلاق]

وَإِذَا قَالَ لَهَا: «اِخْتَارِي» يَنْوِي الطَّلَاقَ، فَاخْتَارَتْ نفسها في مجْلِسِهَا **الَّذِي** عَلِمَتْ بِهِ فِيهِ بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ، وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ. وَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ بَطَلَ. وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ أَوِ الاِخْتِيَارَةِ فِي أَحَدِ كَلَامَيْهِمَا.

(بابُ التَّفْويضِ) [في الطَّلاقِ]

أيْ تفويضُ الطَّلاقِ إلى المرأةِ أوِ الوكيلِ.

(وَإِذَا قَالَ) رجلٌ (لَهَا) أيْ لامرأتِهِ: («اخْتارِي») حالَ كونِهِ (**يَنْوِي**) بِهِ (الطَّلَاقَ) قُيِّدَ بنيَّةِ الطَّلاقِ لأنَّهُ مِنَ الكنايةِ (فاخْتارَتْ) المرأةُ (نَفْسَهَا **فِي** مَجْلِسِهَا الَّذِي عَلِمَتْ بِهِ) أيْ بالخيارِ (فِيهِ) أيْ في المجلسِ (بانتْ **بِوَاحِدَةٍ**) لأنَّهُ كنايةٌ، وقُيِّدَ بمجلسِ علمِهَا لأنَّها إذا سمعَتْ يُعتبرُ ذلكَ المجلسُ **وإلَّا** فمجلِسُ بلوغِ الخبرِ إليْهَا، فإنْ طلَّقَتْ نفسَها في المجلسِ صَحَّ، وإلَّا فلَا/ **لأنَّهُ** تمليكٌ والتَّمليكاتُ تختصُّ بالمجلسِ، فلذَا لا يملكُ الزَّوجُ عزلَها إذِ **الطَّلاقُ** لنفسِهَا لا لغيرِها، حتَّى لوْ كانَ لغيرِها كانَ توكيلًا لا تمليكًا فيملكُ العزْلَ (وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ) فيهِ حتَّى لو نوَى ثلاثًا لا يقعُ إلَّا واحدةً بائنةً لأنَّهُ ليسَ **بتمليكٍ** وضعًا، وإنَّما جُعِلَ تمليكًا على خلافِ القياسِ لإجماعِ الصَّحابةِ، والإجماعُ مُنعقِدٌ على الواحدةِ.

(وَإِنْ قَامَتْ) المرأةُ (مِنْهُ) أيْ مِنَ المجلسِ (أَوْ أَخَذَتْ) أيْ شرعَتْ (**فِي** عَمَلٍ آخَرَ بَطَلَ) **الخِيارُ** (وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ أَوْ) **ذِكْرِ** (الاِخْتِيَارَةِ **فِي أَحَدِ**

كَلامَيْهِمَـا) أيْ كلامَيِ الزَّوجيْنِ بأَنْ قالَ: «اخْتَارِي نَفْسَـكِ» فقالَتِ «اخْتَرْتُ»، أو قالَ «اخْتَارِي» فقالَتِ «اخْتَرْتُ نَفْسِي»، فلو قالَ «اخْتَارِي» فقالَتِ «اخْتَرْتُ» لـم يقعْ بِهِ الطَّـلاقُ لأنَّ ذلكَ عرفٌ بإجماعِ الصَّحابَةِ، وهـوَ في ذِكْرِ النَّفسِ مِنْ أَحَدِ الجانِبَيْنِ.

وَإِنْ قَـالَ لَهَا: «اِخْتَارِي» فَقَالَتْ: «أَنَا أَخْتَارُ نَفْسِـي» أَوِ «اخْتَرْتُ نَفْسِـي» تطْلُـقُ. وَإِنْ قَالَ لَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ: «اِخْتَارِي»، فَقَالَـتِ: «اخْتَرْتُ الأُولَى» أَوِ «الوُسْطَى» أَوِ «الأَخِيرَةَ» يَقَعُ الثَّلَاثُ بِلَا نِيَّةٍ، وَعِنْدَهُمَا: وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ.

وَلَوْ قَالَتِ: «اخْتَرْتُ اخْتِيَارَةً» وَقَعَ الثَّلَاثُ اتِّفَاقًا.

(وَإِنْ قَـالَ لَهَا: «اِخْتَارِي» فَقَالَتْ: «أَنَا أَخْتَارُ نَفْسِـي» أَوِ «اخْتَرْتُ نَفْسِـي» تَطْلُـقُ) لِوجـود ذِكْـرِ النَّفْسِ منْ جانـبِ المـرأةِ (وَإِنْ قَـالَ لَهَا ثَـلَاثَ مَرَّاتٍ: «اِخْتَـارِي»، فَقَالَـتِ) المـرأةُ («اخْتَرْتُ الأُولَـى» أَوِ «الوُسْـطَى» أَوِ «الأَخِيرَةَ» يَقَـعُ) الطَّلاقُ (الثَّلَاثُ بِلَا نِيَّةٍ) للثَّلاثِ لأنَّهُ اجتمعَ في مِلكِها الطَّلْقاتُ الثَّلاثُ بلا ترتيبٍ، لأنَّ تملُّكَ الطَّلقاتِ ليسَ بمُرتَّبٍ فصارَ قولُها: «الأُولى والوُسـطَى والأَخِيـرَة» لَغوًا، فبقيَ مُطلَقُ الاختيارِ، فكانَ كَما لَوْ قالَتِ «اخْتَرْتُ»، وإنَّما لَمْ يَحتجْ إلَى النِّيَّةِ معَ كونِها منَ الكِناياتِ لدلالةِ التَّكْرارِ عليهِ، هذا عندَ أبي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا) تقعُ (وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) لأنَّها ما اختارَتْ إلَّا واحِدَةً.

(وَلَـوْ قَالَـتْ) في جـوابِ «اختـارِي ثَلَاثًـا» («اخْتَـرْتُ اخْتِيَـارَةً») بِلَا أَنْ تقولَ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي» لأنَّ هذِهِ العِبَارَةَ مِثْلُ «اِخْتَرْتُ نَفْسِي» في الحُكْمِ (وَقَعَ الثَّلَاثُ اتِّفَاقًا).

وَلَوْ قَالَتْ: «طَلَّقتُ نَفْسِي» أَوِ «اخترْتُ نَفْسِي بتَطْلِيقةٍ» بانَتْ بِوَاحِدَةٍ فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ.

وَلَوْ قَالَ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ فِي تَطْلِيقَةٍ» أَوِ «اخْتَارِي تَطْلِيقَةً» فاخْتَارَتْ نَفْسَهَا وَقَعَتْ[1] وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

وَلَوْ قَالَ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ» يَنْوِي ثَلَاثًا، فَقَالَتِ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ» أَوْ «بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ» وَقَعَ الثَّلَاثُ.

(وَلَوْ قَالَتْ) في جوابِ: «اِخْتَارِي ثَلَاثًا» («طَلَّقْتُ نفسي» أَوِ «اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ» بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ) لأنَّ العامِلَ فيهِ تخييرُ الزَّوجِ لا إيقاعُهَا (فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ) يقعُ واحدةٌ (يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ) قيلَ: فيهِ روايتانِ، **إحداهُما: أَنَّهُ** يقعُ واحدةٌ رجعيَّةٌ لأنَّ لفظَها صريحٌ، **والأخرى**: أنَّهُ بائنةٌ، وهذا أصحُّ.

(وَلَوْ قَالَ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ فِي تَطْلِيقَةٍ» أَوِ «اخْتَارِي تَطْلِيقَةً» فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ) لِاقترانِ قولِهِ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ» و«اختارِي» إلى الصَّريحِ، وهوَ قولُهُ «تطليقةً» فعُلِمَ منهُ أنَّ مرادَهُ الرَّجعيَّ.

(وَلَوْ قَالَ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ» يَنْوِي) بذلِكَ (ثَلَاثًا، فَقَالَتِ) المرأةُ في جوابِهِ («اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ» أَوْ) قالَتْ في جوابِهِ «اِخْتَرْتُ نَفْسِي» («بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ» وَقَعَ الثَّلَاثُ) لأنَّ الاختيارَ يصلحُ لجوابِ الأمرِ باليدِ لكونِهِ تمليكًا كالتَّخييرِ، والواحدةُ صفةُ الِاختيارَةِ، فصارَتْ كأنَّها قالَتْ «اِخْتَرْتُ نَفْسِي بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ»، وبهِ يقعُ الثَّلاثُ.

---

(١) في النُّسَخِ عدا «م»: (وقع).

وَإِنْ قَالَتْ: «طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً» أَوِ «اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ» فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ اليومَ وَبَعْدَ غَدٍ» لَا يَدْخُلُ اللَّيْلُ، وَإِنْ رَدَّتْهُ[١] اليومَ لَا يَرْتَدُّ بَعْدَ غَدٍ. وَإِنْ قَالَ: «اليَوْمَ وَغَدًا» يَدْخُلُ اللَّيْلُ، وَإِنْ رَدَّتْهُ اليَوْمَ لَا يَبْقَى غَدًا.

وَلَوْ مَكَثَتْ بَعْدَ التَّفْوِيضِ يَوْمًا وَلَمْ تَقُمْ، أَوْ كَانَتْ قَائِمَةً فَجَلَسَتْ، أَوْ جَالِسَةً فَاتَّكَأَتْ، أَوْ مُتَّكِئَةً فَقَعَدَتْ، أَوْ عَلَى دَابَّةٍ فَوَقَفَتْ، أَوْ دَعَتْ أَبَاهَا لِلْمَشُورَةِ، أَوْ شُهُودًا لِلْإِشْهَادِ، لَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا. وَإِنْ سَارَتْ دَابَّتُهَا بَطَلَ، لَا بِسَيْرِ فُلْكٍ هِيَ فِيهِ.

(وَإِنْ قَالَتْ) في جوابِ قولِهِ «أَمْرُكِ بِيَدِكِ» («طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً» أَوِ «اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ» فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) أيْ فتقعُ واحدةٌ بائنةٌ كما في اختياري أنَّ المُعتبَرَ تفويضُ الزَّوجِ لا إيقاعُهَا.

(وَلَوْ قَالَ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ اليومَ وَبَعْدَ غَدٍ» لَا يَدْخُلُ اللَّيْلُ) أيْ لا يكونُ/ لها الخيارُ باللَّيلِ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ اليومَينِ ذُكِرَ مُفرَدًا، واليومُ المفرَدُ لا يتناولُ اللَّيلَ.

(وَإِنْ رَدَّتْهُ) أيْ ردَّتِ المرأةُ الأمرَ (اليومَ لَا يَرْتَدُّ) الأمرُ (بَعْدَ غَدٍ) أيْ كانَ أمرُها بيدِها بعدَ غدٍ لأنَّهُما أمرانِ لانفصالِ وقتِهِما، فثَبَتَ لها الخيارُ في كلٍّ منَ الوَقتَيْنِ على حِدةٍ، فَبِرَدِّ أحدِهمَا لا يرتدُّ الآخرُ.

(وَإِنْ قَالَ): «أمرُكِ بِيَدِكِ (اليَوْمَ وَغَدًا» يَدْخُلُ اللَّيْلُ) إذْ لمْ يتخلَّلْ بينَ الوقتَيْنِ وقتٌ مِنْ جنسِهِمَا لمْ يتناولْهُ الأمرُ فكانَ أمرًا واحدًا (وَإِنْ رَدَّتْهُ) أيْ

(١) في نسخة «م» بزيادة (في).

ردَّتِ المرأةُ الأمرَ (اليَوم لَا يبْقى) لَها الخيارُ (غدًا) لِما ذكرنا أنّهُ أمرٌ واحدٌ، فلا يبقَى لهَا الخِيارُ بعدَ الرَّدِّ.

(ولَوْ مَكثَتِ) المرأةُ (بَعْدَ التَّفويضِ يومًا ولَمْ تقُمْ) في هذا اليومِ (أو كَانَتْ قَائِمَةً فجَلَسَتْ، أَوْ جالِسةً فاتَّكأَتْ، أوْ مُتكئةً فقعدتْ، أو على دابّةٍ فوقفتْ، أَوْ دَعَتْ أَبَاهَا لِلْمَشْورَةِ، أَوْ) دعَتْ (شُهودًا للإِشْهادِ، لا يبطُلُ خيارُها) لأنَّ كُلًّا منْهَا لجمعِ الرَّأيِ، فيتعلَّقُ بمَا مضَى ولَا يكونُ دليلًا على الإعراضِ.

(وَإِنْ سَارَتْ دابَّتُهَا بَطَلَ) خيارُها (لا) أيْ لا يبطُلُ خيارُها (بسيرِ فُلْكٍ) أيْ سفينةٍ (هِيَ) أيِ المرأةُ (فِيهِ) أيْ في هذا الفُلْكِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ» وَلَمْ يَنْوِ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً، فَطَلَّقَتْ وَقَعَتْ رَجْعِيَّةٌ، وكَذَا لَوْ قَالَتْ: «أَبَنْتُ نَفْسِي».

وَإِنْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا وَنَوَاهُ وَقَعْنَ وَلَغَتْ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ. وَلَوْ قَالَتِ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي» لا تَطْلُقُ. وَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ بَعْدَ قولِهِ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ»، وَيَتَقَيَّدُ بِالمَجْلِسِ إِلَّا إِذَا قَالَ: «مَتَى شِئْتِ».

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ» وَلَمْ يَنْوِ) شيئًا (أَوْ نَوَى وَاحِدَةً، فَطَلَّقَتِ) المرأةُ نفسَها (وَقَعَتْ) بِهِ طلقةٌ واحدةٌ (رَجْعِيَّةٌ، وَكَذَا) أيْ تقعُ واحدةٌ رجعيَّةٌ أيضًا (لَوْ قَالَتْ) المرأةُ في جوابِ قولِهِ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ» («أَبَنْتُ نَفْسِي») لأنَّ مَا فُوِّضَ إِلَيهَا الطَّلاقُ لَا الإبانةُ، فوقعَ رجعيًّا على موجَبِهِ.

(وَإِنْ طَلَّقَتِ) المرأةُ نفسَها في هذهِ الصُّورةِ (ثَلَاثًا و) الحالُ (نَوَاهُ) الزَّوجُ (وَقَعْنَ) أيِ الثَّلاثُ لأنَّ قولَهُ «طَلِّقِي» أمرٌ معناهُ: افعلِي الطَّلاقَ، والطَّلاقُ لفظٌ

فَرْدٌ يقعُ علَى الأدنَى وهوَ الواحدُ الحقيقيُّ للتَّيقُّنِ، ويحتملُ الواحِدَ الِاعتباريَّ عندَ الإرادةِ والنِّيَّةِ وهوَ الثَّلاثُ، لأنَّهُ تمامُ الجِنسِ -كمَا مرَّ- لا العددُ المحضُ (وَلَغَتْ) في هذه الصُّورةِ (نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ) في الحرَّةِ لِأنَّهُ عددٌ محضٌ لا واحِدٌ اعتباريٌّ ولاإتمامِ الجِنسِ، بخلافِ الأَمَةِ المنكوحةِ -كما مرَّ- لأنَّهُ تمامُ الجِنسِ وَواحدٌ اعتباريٌّ في حقِّهَا.

(وَلَوْ قَالَتِ) المرأةُ في جوابِ قولِهِ: «طِلِّقِي نَفْسَكِ» («اخْتَرْتُ نَفْسِي» لَا تَطْلُقُ) لأنَّ الِاختيارَ ليسَ منْ ألفاظِ الطَّلاقِ. (وَلَا يَمْلِكُ) الزَّوجُ (الرُّجُوعَ بَعْدَ قَولِهِ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ»، وَيَتَقَيَّدُ) قولُه: «طَلِّقِي نَفْسَكِ» (بِالمَجْلِسِ) لأنَّ هذا تمليكٌ، فيختصُّ بالمجلسِ ولها الخيارُ ما دامَتْ فيهِ (إِلَّا إِذَا قَالَ) الزَّوجُ «طَلِّقي نَفْسَكِ (مَتَى شِئْتِ») لأنَّ كلمةَ «متَى» عامَّةٌ في الأوقاتِ، فصارَ كما إذا قالَ لها: «طلِّقي نَفْسَكِ فِي أَيِّ وِقْتٍ شِئْتِ»، فيكونُ لهَا أنْ تُطلِّقَ نفسَها بعدَ المجلسِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي ضَرَّتَكِ»، أَوْ لِآخَرَ: «طَلِّقِ امْرَأَتِي» يَمْلِكُ الرُّجُوعَ، وَلَا يَتَقَيَّدُ بِالمَجْلِسِ إِلَّا إِذَا زَادَ: «إِنْ شِئْتَ».

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا»، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً وَقَعَ وَاحِدَةٌ، وَفِي عَكْسِهِ لَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَعِنْدَهُمَا: يَقَعُ وَاحِدَةٌ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا) أيْ لامرأتِهِ («طَلِّقِي ضَرَّتَكِ»، أَوْ) قالَ (لِآخَرَ) أيْ لرجلٍ («طَلِّقِ امْرَأَتِي» يَمْلِكُ) الزَّوجُ (الرُّجُوعَ، وَلَا يَتَقَيَّدُ) هذا القولُ (بِالمَجْلِسِ) لأنَّهُ توكيلٌ محضٌ لا تمليكٌ (إِلَّا إِذَا زَادَ) المُوكِّلُ المذكورُ علَى قولِهِ: «طَلِّقِ

امْرَأَتِـي»: («إِنْ شِـئْتَ») فإنَّهُ حينئذٍ يقتصرُ على المجلس. فكان تمليكًا **معنًى** وتَعليقًا لأنَّه علَّقَهُ بمشيئةٍ[1].

(وَلَوْ قَالَ) الزَّوجُ (لَهَا) أيْ لامرأتِهِ («طلِّقي نفسك ثلاثًا»، فطلَّقتِ) **المرأةُ** نفسَـها طلقـةً (وَاحِدَةً وَقَعَ وَاحِـدَةٌ) لأنَّها/ ملكتْ إيقاعَ الثَّلاثِ فتملِكُ **إيقاعَ** الواحدةِ ضرورةً، لأنَّ مَنْ مَلَكَ شـيئًا مَلَكَ كلَّ جزءٍ منْ أجزائِهِ (وفِي عَكْسِـهِ) أيْ فـي عكسِ الحكمِ المذكورِ، وهـوَ قولُهُ «طَلِّقِي نَفْسَـكِ وَاحِـدَةً» **فطلَّقَتْ** ثلاثًـا (لَا يَقَعُ شَـيءٌ) عندَ أبي حنيفةَ، لأنَّ مَا فُوِّضَ إليهـا واحدةٌ، وهيَ **خالفَتْهُ** (وَعِنْدَهُمَـا: يَقَـعُ) في العكسِ المذكورِ (وَاحِدَةٌ) لأنَّهـا أتَتْ بما تملِكُهُ **وزيادةً** فيقعُ مَا تملِكُهُ ولَغَتِ الزِّيادةُ.

وَفِي: «طَلِّقِي نَفْسَـكِ ثَلَاثًا إِنْ شِئْتِ»، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً لَا يَقَعُ شَيءٌ، وَكَذَا فِي عَكْسِهِ، وَعِنْدَهُمَا: تَقَعُ وَاحِدَةٌ.

وَلَوْ أَمَرَهَا بِالبَائِنِ أَوِ الرَّجْعِيِّ فَعَكَسَتْ، وَقَعَ مَا أَمَرَ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ»، فَقَالَتْ: «شِئْتُ إِنْ شِئْتَ»، فَقَالَ: «شِئْتُ» يَنْـوِي الطَّلَاقَ، لَا يَقَعُ شَـيءٌ. وَكَذَا لَوْ عَلَّقَتِ المَشِـيئَةَ بِمَعْدُومٍ، وَإِنْ عَلَّقَتْ بِمَوْجُودٍ وَقَعَ.

(وَفِي) قولِهِ («طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا إِنْ شِئْتِ»، فَطَلَّقَتْ) نفسَها طلقةً (وَاحِدَةً لَا يَقَعُ شَيءٌ) من الطَّلاقِ لأنَّ مشيئةَ الثَّلاثِ شرطٌ لوقوعِ الثَّلاثِ ولَمْ يوجَدْ **إلَّا**

(١) لأنَّ الوكيـلَ مَنْ يتصـرَّفُ برأيِ غيرِهِ، والمالكُ مَنْ يتصرَّفُ برأيِ نفسِـهِ، فكانَ قولُ الموكِّلِ «طَلِّقْ زَوْجَتِي إِنْ شِئْتَ»، تمليكًا للوكيلِ بالتصرُّفِ إنْ شاءَ بخلافِ التوكيلِ فقط، فإنَّ الوكيلَ يُطلَبُ منهُ الفعلُ شاءَ أو لم يَشأْ، يُنظَرُ: «دررُ الحكّام» (١/ ٣٧٢).

مشيئةُ الواحدةِ، وأجزاءُ الشَّرطِ لا تنقسمُ علَى أجزاءِ المشروطِ، فلَا يقعُ شيءٌ.

(وَكَذَا) أيْ لا يقعُ شيءٌ أيضًا (فِي عَكْسِهِ) وهوَ قولُهُ «طَلِّقِي نَفْسَكِ وَاحِدَةً إِنْ شِـئْتِ» فطلَّقَتْ ثلاثًا، فلا يقعُ شـيءٌ لمخالفتِها إلَى ما فُوِّضَ إليهَا، هذا عندَ أبِي حنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: تَقَعُ وَاحِدَةٌ) لأنَّ مَشيئةَ الثَّلاثِ مشيئةٌ للواحدةِ كمَا مرَّ.

(وَلَوْ أَمَرَهَا) أيْ أمَرَ الزَّوجُ إلى امرأتِهِ (بَالبَائِنِ) بأنْ قالَ لهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ طَلْقَةً بَائِنَةً» (أَوِ الرَّجْعِيِّ) بأنْ قالَ: «طَلِّقِي نَفْسَـكِ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً» (فَعَكَسَـتِ) المـرأةُ، بـأنْ قالتْ فـي الأوَّلِ: «طَلَّقْتُ نَفْسِـي وَاحِـدَةً رَجْعِيَّةً»، وفـي الثَّاني: «طَلَّقْتُ نَفْسِـي وَاحِدَةً بَائِنَةً» (وَقَعَ مَا أَمَرَ) بِهِ الـزَّوجُ، ويلغُو مَا وصفَتِ المرأةُ لكونِها مُخالِفَةً في الوصفِ وهُوَ البينونةُ والرَّجعيَّةُ، لا في الأصلِ وهو الطَّلاقُ، فيقعُ الأصلُ لموافقَتِهِ، وهوَ يستتبعُ الوصفَ الَّذِي ذكرَهُ الزَّوجُ.

(وَلَوْ قَالَ) لهَا: («أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِـئْتِ»، فَقَالَتِ) المرأةُ: («شِـئْتُ) أنا (إِنْ شِئْتَ) أنتَ» (فَقَالَ) الزَّوجُ: («شِئْتُ») حالَ كونِهِ (يَنْوِي الطَّلاقَ، لَا يَقَعُ شَيءٌ) لأَنَّهُ علَّقَ طلاقَهَا بالمشـيئةِ المُرسَـلةِ وهيَ أَتَتْ بالمُعلَّقةِ[1]، فلَمْ يوجَدِ الشَّرطُ فلا يقعُ شـيءٌ. ولـم يكنِ العملُ للنِّيَّـةِ؛ إذْ ليسَ في كلامِهِ ولا فـي كلامِها ذكرُ الطَّلاقِ فيبقَى قولُهُ «شِئْتُ» مُبهَمًا، والنِّيَّةُ لا تعملُ في غيرِ المذكورِ.

(وَكَذَا) أيْ لا يقعُ شيءٌ أيضًا (لَوْ عَلَّقَتِ) المرأةُ (المَشِيئَةَ بِمَعْدُومٍ) أيْ بأمرٍ مَعدومٍ، كما إذا قالَتْ في جوابِهِ «شِـئْتُ إِنْ شَـاءَ أَبِي» وأبوهـا ميِّتٌ، أوْ قالَتْ: «شِـئْتُ إِنْ كَانَ كَذَا» لأمرٍ معدومٍ (وَإِنْ عَلَّقَتِ) المرأةُ المشـيئةَ (بِمَوْجُودٍ) أيْ

(١) أيْ مشيئةٍ معلَّقةٍ على مشيئةِ الزَّوجِ.

بأمرٍ قدْ مضى، كمَا إذا قالَتْ «شِئْتُ إنْ قَدِمَ زَيْدٌ مِن الشَام»، وكان قدْ قَدِمَ (وَقَعَ) الطَّلاقُ لأنَّ التَّعليقَ بالشَّيءِ الكائنِ تنجيزٌ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَتَى شِئْتِ» أَوْ «متى ما شئْت» أَوْ «إذا شئْتِ» أَوْ «إِذَا مَا شِئْتِ» فَرَدَّتِ الأَمْرَ لَا يَرْتَدُّ. وَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ وَاحِدَةً متى شاءَتْ، وَلَا تَزِيدُ.

(وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَتَى شِئْتِ» أَوْ «متى ما شئت» أو «إذا شئت» أَوْ «**إِذَا** مَا شِئْتِ» فَرَدَّتِ) المرأةُ (الأمْرَ لا يرْتدُّ) لأنَّه ليس بتمليكٍ قبلَ المشيئةِ **فلا** يرتدُّ[1] ولا يتقيَّدُ الإيقاعُ بالمجلسِ لأنَّ هذهِ الألفاظَ تعُمُّ الأوقاتَ.

(وَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ) نفسَها (وَاحِدَةً متى شاءَتْ) لأنَّهُ ملَّكها الطَّلاقَ **في أيِّ** وقتٍ شاءَتْ (وَلَا تَزِيدُ) المرأةُ في تطليقِ نفسِها على واحدةٍ لأنَّ ما **فُوِّضَ إليْهَا** واحدةٌ لا غيرَ، لأنَّها مفهومٌ في قولِهِ «أَنْتِ طَالِقٌ» والألفاظُ[2] المذكورةُ **تعمُّ** الأزمانَ لَا الأفعالَ، فتملكُ المرأةُ التَّطليقَ في كلِّ زمانٍ لا بزيادةٍ على ما **فوِّضَ**.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا شِئْتِ» فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ ثَلَاثًا مُتَفَرِّقًا لَا مَجْمُوعًا، وَلَا بَعْدَ زوجٍ آخَرَ. وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتِ» أَوْ «أَيْنَ شِئْتِ» لَا تُطَلِّقُ مَا لَمْ تَشَأْ فِي مَجْلِسِهَا.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتِ» فَإِنْ شَاءَتْ مُوافِقَةً لِنِيَّتِهِ، رَجْعِيَّةً أَوْ بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا، وَقَعَ كَذَلِكَ. وَإِنْ تَخَالَفَا تَقَعُ رَجْعِيَّةٌ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَشَأْ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَقَعُ شَيْءٌ. وَإِنْ لَم يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ يَقَعُ مَا شَاءَتْ.

(١) لأنَّهُ ملَّكها الطَّلاقَ في الوقتَ الَّذي شاءَتْ، فلا تملِكُ قبلَ المشيئةِ ليرتدَّ بالرَّدِّ، يُنظَرُ: «درر الحكَّام ١/ ٣٧٢».

(٢) في النُّسخِ: (وألفاظ). ويعني بالألفاظِ: متى، ومتى ما.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا شِئْتِ» فَلَهَا) أيْ للمرأةِ/ (أَنْ تُطَلِّقَ) نفسَها (ثَلَاثًا مُتَفَرِّقًا لَا مَجْمُوعًا) لأنَّ «كلَّمَا» تعمُّ الأوقاتَ والأفعالَ عمومَ الِانفرادِ لا عمومَ الِاجتماعِ، فيقتضي الواحدةَ في كلِّ مرَّةٍ (وَلَا) أيْ لَا تُطلِّقُ المرأةُ نفسَها (بَعْدَ زَوجٍ آخرَ) بأنْ يتزوَّجَهَا هـذا الزَّوجُ بعدَ زوجٍ آخرَ، لأنَّ التَّطليقَ ينصرفُ إلى المِلكِ القائمِ في الحالِ لا إلى المِلكِ الحادثِ بعدَ زوجٍ آخرَ.

(وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتِ» أَوْ) قالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ (أَيْنَ شِئْتِ» لَا تُطَلِّقُ) المرأةُ نفسَها (مَا لَمْ تَشَأْ فِي مَجْلِسِهَا) لأنَّ «حيثُ» و«أينَ» للمكانِ، والطَّلاقُ لا يتعلَّقُ بالمكانِ، فيلغو ويبقَى ذكرُ مُطلَقِ المشيئةِ ويقتصرُ على المجلسِ. (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتِ» فَإِنْ شَاءَتِ) المرأةُ (مُوَافِقَةً لِنِيَّتِهِ) أيْ لنيَّةِ الزَّوجِ (رَجْعِيَّةً أَوْ بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا، وَقَعَ كَذَلِكَ) أيْ وقعَ على ما نواهُ الزَّوجُ لوجودِ الموافقةِ.

(وَإِنْ تَخَالَفَا) أيْ تخالفَ الزَّوجُ والمرأةُ في النِّيَّةِ والمشيئةِ بأنْ أرادَ الزَّوجُ ثلاثًا والمرأةُ واحدةً أوْ بالعكسِ (تَقَعُ رَجْعِيَّةٌ) لأنَّ مَشيئَتَها لغَتْ لمخالفتِهِ، فبقيَ إيقاعُ الزَّوجِ وهوَ رجعيَّةٌ، لأنَّهُ وقعَ قبلَ المشيئةِ بمقتضى اللَّفظِ الصَّريحِ وهوَ «أَنْتِ طَالِقٌ» (وَكَذَا) أيْ تقعُ أيضًا رجعيَّةٌ (إِنْ لَمْ تَشَأِ) المرأةُ شيئًا، (وَعِنْدَهُمَا: لَا يَقَعُ شَيْءٌ) لأنَّ الطَّلاقَ وكيفيَّتَهُ فُوِّضَا إليهَا فإذَا لمْ تشَأْ لمْ يقعْ شيءٌ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أيْ للزَّوجِ (نِيَّةٌ) في قولِهِ «أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتِ» (يَقَعُ مَا شَاءَتِ) المرأةُ، أيْ تُعتبَرُ مشيئتُها جَرْيًا علَى موجَبِ التَّنجيزِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَمْ شِئْتِ» أَوْ «مَا شِئْتِ» طَلَقَتْ مَا شَاءَتْ فِي الْمَجْلِسِ لَا بَعْدَهُ.

وَإِنْ قَالَ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتِ» فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ مَا دُونَ الثَّلَاثِ لَا الثَّلَاثَ، خِلَافًا لَهُمَا.

(وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَمْ شِئْتِ» أَوْ «ما شِئْتِ» طلَقت) المرأةُ نفسَها **(مَا** شَاءَتْ فِي المَجْلِسِ لَا بَعْدَهُ) **أيْ لا تُطَلِّقُ** بعدَ المجلسِ لأنَّهما يُستعمَلانِ **للعدَدِ،** فقَدْ فَوَّضَ إليهَا أيَّ عددٍ شاءَتْ، وإنْ قامَتْ عَنِ المجلسِ بطَلَ لأنَّ **هذا أمرٌ** واحدٌ وخطابٌ في الحالِ فيقتضِي الجوابَ في الحالِ، وإنْ ردَّتِ الأمرَ **ارتَدَّ.**

(وَإِنْ قَالَ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتِ» فلها) أيْ للمرأةِ (أَنْ **تُطلِّقَ)** نفسَها (مَا دُونَ الثَّلَاثِ) أيْ واحدةً وثِنْتَيْنِ (لَا الثَّلاثَ) لأنَّ «مِنْ» **للتَّبعيضِ** حقيقةً و«مَا» للتَّعميمِ فيُعمَلُ بِهما (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّها تُطلِّقُ نفسَهَا ثلاثًا **عندَهُما** لأنَّ «مِن» قدْ تكونُ للتَّبيينِ فتُحمَلُ على تَبيينِ الجنسِ.



﴿ بَابُ التَّعْلِيقِ ﴾

إِنَّمَا يَصِحُّ فِي المِلْكِ، كَقَوْلِهِ لِمَنْكُوحَتِهِ: «إِنْ زُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، أَوْ مُضَافًا إِلَى المِلْكِ، كَقَولِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ: «إِنْ نَكَحْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَيَقَعُ إِنْ نَكَحَهَا.

وَلَو قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: «إِنْ زُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَنَكَحَهَا فَزَارَتْ لَا تَطْلُقُ.

(بَابُ التَّعْلِيقِ [1])

(إِنَّمَا يَصِحُّ فِي المِلْكِ، كَقَوْلِهِ) أيْ كقولِ رَجلٍ (لِمَنْكُوحَتِهِ: «إِنْ زُرْتِ» فلانًا (فَأَنْتِ طَالِقٌ»، أَوْ) في كونِ التَّعليقِ (مُضَافًا إِلَى المِلْكِ) بأَنْ يُعلِّقَ إِلَيهِ (كَقَولِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ: «إِنْ نَكَحْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَيَقَعُ) أيْ فإذا كانَ كذَلِكَ يقعُ بِهِ واحدةٌ رجعيَّةٌ (إِنْ نَكَحَهَا) أيِ الأجنبيَّةَ لوجودِ الإضافةِ إلى المِلكِ.

(وَلَو قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: «إِنْ زُرْتِ) فلانًا (فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَنَكَحَهَا) أيِ الأجنبيَّةَ (فَزَارَتْ لَا تَطْلُقُ) لأنَّ التَّعليقَ لم يوجدْ في المِلكِ ولا أُضيفَ إليهِ.

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ: «إِنْ، وَإِذَا، وَإِذَا مَا، وَكُلُّ، وَكُلَّمَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا»، فَفِي جَمِيعِهَا إِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ انْتَهتِ اليَمِينُ، إِلَّا فِي: «كُلَّمَا» فَإِنَّهَا تَنْتَهِي فِيهَا بَعْدَ الثَّلَاثِ مَا لَمْ تَدْخُلْ عَلَى التَّزَوُّجِ، فَلَوْ قَالَ: «كُلَّمَا تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ» تَطْلُقُ بِكُلِّ تزَوُّجٍ، وَلَوْ بَعْدَ زَوجٍ آخَرَ.

وَإِنْ قَالَ: «كُلَّمَا دَخَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» لا تَطْلُقُ بَعْدَ الثَّلَاثِ وَزَوجٍ آخَرَ.

---

(١) التَّعليقُ في اصطلاحِ الفقهاءِ: ربطُ حصولِ مضمونِ جملةٍ بحصولِ مضمونِ جملةٍ أخرَى.

[أَلْفَاظُ الشَّرْطِ]

(وَأَلْفَاظُ الشَّـرْطِ: «إنْ، وإذا، وإذا ما، وكلّ، وكلّما، ومتى، ومتى ما»، **فَفِي جَمِيعِهَا**) أيْ في جميعِ ألفاظِ الشَّرطِ المذكورةِ (إذا وُجِدَ الشَّرطُ) مرَّةً (**انْتَهَتِ** اليَمِينُ، إِلَّا فِـي: «كُلَّمَا» فَإِنَّها) أيِ اليمينُ[1] (تنتهي فيه) أيْ في «كُلَّمَا» (**بَعْدَ** وقـوعِ الطَّلقـاتِ[2] (الثَّـلاَثِ) يعني في الحرَّةِ، وفـي الأمةِ تنتهي بعـدَ **الثِّنْتَيْنِ**، والمرادُ بانتهاءِ اليمينِ بطلانُها ببطلانِ التَّعليقِ (ما لَمْ تدخلْ) أيْ «كُلَّمَا» (**عَلَى** التَّزَوُّجِ، فَلَوْ قَالَ) تفريعٌ على قولِهِ «مَا لَمْ تَدْخُلْ على التَّزوُّجِ»: («كُلَّما تزوَّجْتُ امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ» تَطْلُقْ) المرأةُ (بِكُلِّ تزوُّجٍ، ولو) -وصليَّةٌ- كانَ تزوَّجُهُ (**بَعْدَ** زَوجٍ آخَـرَ) فإنَّها إذا طُلِّقَتْ ثلاثًا، فتزوَّجَهـا الزَّوجُ الأوَّلُ تَطْلُقْ لأنَّ صحَّةَ **هذا** اليميـنِ باعتبارِ ما يحدثُ مـنَ المِلْكِ، وهُوَ غيرُ مُتناهٍ، فـإنَّ «كلَّمَا» يفيدُ عمومَ الأفعالِ كمَا أنَّ «كُلًّا» يفيدُ عمومَ الأسماءِ.

(وَإِنْ قَـالَ: «كُلَّمـا دَخَلْتِ) الـدَّارَ (فأَنْتِ طالـقٌ» لا تطْلُقْ) المـرأةُ (**بَعْدَ** الطَّلقاتِ (الثَّـلَاثِ وَ) لَا تَطلقُ بهذا اليمينِ إنْ نكحَهَا بعدَ (زوْجٍ آخَرَ) **فدخلَتِ** الدَّارَ، لبطلانِ اليمينِ لكونِها مُطلَّقةً بالثَّلاثِ.

وَزَوَالُ المِلْكِ لَا يُبْطِلُ اليَمِينَ. وَالمِلْكُ شَرْطٌ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ لَا لِانْحِلَالِ اليَمِينِ، فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ فِيهِ انْحَلَّتِ اليَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِلَّا انْحَلَّتْ وَلَا يَقَعُ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ فَالقَوْلُ لَهُ إِلَّا إِذَا بَرْهَنَتْ.

---

(١) يُسـمَّى التَّعليقُ يمينًـا مجازًا لأنَّ المرادَ منهُ التَّأكيدُ والقوَّةُ وهـذا المعنى موجودٌ في اليمينِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٣٤١).

(٢) في «غ» و«ر»: (الطَّلاق).

(وَزَوَالُ المِلْكِ) بعدَ اليمينِ (لَا يُبْطِلُ اليَمِينَ) لبقاءِ محلِّهِ بل يُبطلُها زوالُ المحلِّ، والمرادُ بزوالِ المِلكِ زوالُه بطلقةٍ أو طلقتَينِ، أمَّا إذا زالَ بثلاثِ طلقاتٍ فإنَّهُ يزيلُهَا إلَّا إذا كانَتْ مُضافةً إلى سببِ المِلكِ، فحينَئِذٍ لا يَبْطُلُ بالثَّلاثَ كمَا مرَّ صورتُهُ. (وَالمِلْكُ شَرْطٌ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ لَا لِانْحِلَالِ اليَمِينِ، فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ فِيهِ) أيْ في المِلكِ[1] (انْحَلَّتِ اليَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِلاَّ) أيْ وإنْ لَمْ يوجدِ الشَّرطُ في المِلكِ (انْحَلَّتِ) اليمينُ لوجودِ الشَّرطِ (وَلَا يَقَعُ) الطَّلاقُ، يعني لا يترتَّبُ عليهِ الجزاءُ لعدمِ المحلِّ، فإنْ قالَ: «إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا» فأرادَ أنْ تدخلَ الدَّارَ مِنْ غيرِ أنْ يقعَ الثَّلاثُ، فحيلتُهُ أنْ يُطلِّقَهَا واحدةً وتنقضيَ عدَّتُها فتدخلَ الدَّارَ حتَّى يَبْطُلَ اليمينُ ولا يقعَ الثَّلاثُ ثُمَّ يتزوَّجها، فإنْ دَخَلَتِ الدَّارَ بعدَ ذَلِكَ لا يقعُ شيءٌ لبطلانِ اليمينِ. وإنَّما قلْنَا «وتنقضيَ العِدَّةُ» لأنَّها إنْ دَخَلَتْ في العدَّةِ يقعُ الثَّلاثُ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا) أيِ الزَّوجانِ (فِي وُجُودِ الشَّرْطِ) بأنْ قالَ الزَّوجُ «مَا دَخَلْتِ الدَّارَ»، فقالتِ المرأةُ: «بَلْ دَخَلْتُهَا» (فَالقَوْلُ لَهُ) أيْ للزَّوجِ (إلَّا إِذَا بَرْهَنَتِ) المرأةُ لأنَّها تدَّعي وقوعَ الطَّلاقِ وزوالَ المِلكِ، والزَّوجُ يُنكِرُهُ.

وَفِيمَا لَا يُعلَمُ إِلَّا مِنْهَا، القَوْلُ لَهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا، لَا فِي حَقِّ غَيْرِهَا، فَلَوْ قَالَ: «إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ»، فَقَالَتْ: «حِضْتُ» طَلُقَتْ هِيَ لَا فُلَانَةُ. وَكَذَا إِنْ قَالَ: «إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ عَذَابَ اللهِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ»، فَقَالَتْ: «أُحِبُّ» طَلُقَتْ، وَلَا يَعْتُقُ.

---

(١) أيْ في حالةِ قيامِ النِّكاح أو في العدَّةِ.

وَلَا يَقَعُ فِي: «إِنْ حِضْتِ» مَا لَمْ يَسْتَمِرَّ الدَّمُ ثلاثًا، فإذا اسْتَمَرَّ وَقَعَ مِنِ ابْتِدَائِهِ. وَلَو قَالَ: «إِنْ حِضْتِ حَيْضَةً» يَقَعْ إِذَا طَهُرَتْ.

(وَفِيمَا) **أيْ في شرطٍ** (لَا يُعلَمُ إلَّا منْها) أيْ مِنْ جهةِ المرأةِ (الْقولُ لَهَا) **أيْ** للمرأةِ (فِي حَقِّ نَفْسِهَا) لأنَّها أمينةٌ في حقِّ نفسِها، فيُقبلُ قولُها كما في **العِدَّةِ** والوَطءِ (لَا فِي حَقِّ غَيْرِهَا) لأنَّها صارَتْ شاهدةً في حقِّ غيرِها، ولا **يُعمَلُ** بشهادةِ الفردِ هنا.

(فَلَوْ قَالَ) تفريعٌ على هذا القولِ («إنْ حِضتِ فأنتِ طالقٌ وفُلَانَةٌ») **أيْ** وضَرَّتُكِ طالِقٌ مَثَلًا (فَقَالَتِ) المرأةُ («حِضْتُ» طلُقتْ هي) أيِ المرأةُ (لَا) **أيْ** لا تَطلُقُ (فُلَانَةٌ) أيْ ضَرَّتُها، لأنَّ قولَها غيرُ مَعمولٍ في حقِّها لما مرَّ.

(وَكَذَا) أيْ قولُها مُعتبرٌ أيضًا في حقِّها لا في حقِّ غيرِها (إِنْ قَالَ: «**إِنْ** كُنْتِ تُحِبِّينَ عَذَابَ اللهِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ»، فقالتْ: «أُحِبُّ» طَلُقَتْ) **أيِ** المرأةُ المُخاطَبَةُ (وَلَا يَعْتُقُ) هذا العبدُ كمَا مرَّ. وقد وقعَ في بعضِ الكتبِ **أنَّ** هذا إذا كذَّبها/ الزَّوجُ، وأمَّا إذا صدَّقَها فتطلُقُ فلانةٌ ويَعْتُقُ العبدُ.

(وَلَا يَقَعُ) الطَّلاقُ (فِي) قولِهِ («إِنْ حِضْتِ) فَأَنْتِ طَالِقٌ» يعني: لا يقعُ **في** هذا القولِ برؤيةِ المرأةِ الدَّمَ ابتداءً (مَا لَمْ يَسْتَمِرَّ الدَّمُ ثَلَاثًا) أيْ ثلاثةَ أيَّامٍ **لأنَّ** ما دونَها ليسَ بحيضٍ (فَإِذَا اسْتَمَرَّ) الدمُ ثلاثةَ أيَّامٍ (وَقَعَ) الطَّلاقُ (**مِنِ ابْتِدَائِهِ**) أيْ مِن ابتداءِ الدَّمِ لأنَّ الدَّمَ بالِامتدادِ كانَ حيضًا منَ الِابتداءِ.

(وَلَو قَالَ: «إِنْ حِضْتِ حَيْضَةً» فَأَنْتِ طَالِقٌ» (يَقَعُ) الطَّلاقُ (**إِذَا طَهُرَتْ**)

لأنَّ الحَيضةَ اسمٌ للكاملِ[1]، وكمالُهَا بانتهائِها وذَلِكَ يكونُ بالطُّهرِ.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ وَلَدْتِ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْتِ أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ»، فَوَلَدَتْهُمَا، وَلَمْ يُدْرَ الأَوَّلُ تَطْلُقُ وَاحِدَةً قَضَاءً، وَثِنْتَيْنِ تنزُّهًا، وَتَنْقَضِي العِدَّةُ.

(وَلَوْ قَالَ) لامرأتِهِ («إِنْ وَلَدْتِ) وَلَدًا (ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ) طلقةً (وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْتِ) ولدًا (أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ»، فَوَلَدَتْهُمَا) أي الذَّكَرَ والأُنثَى جميعًا (وَلَمْ يُدْرَ) أيْ ولم يُعلَمِ (الأَوَّلُ) منهُمَا (تَطْلُقُ) المرأةُ طلقةً (وَاحِدَةً قَضَاءً) أيْ مِنْ حيثُ القضاءُ والحُكمُ (وَ)تَطْلُقُ (ثِنْتَيْنِ) أيْ طلقتَينِ (تَنَزُّهًا) أيْ تباعُدًا منْ مظانِّ الحرمةِ (وَتَنْقَضِي العِدَّةُ) بوضعِ الولدِ الثَّاني، لأنَّ الطَّلاقَ وقعَ بالأوَّلِ فتنقضي عِدَّتُهُ بوضعِ الثَّاني، ولَا يقعُ شيءٌ بعدَهُ لأنَّ الوضعَ شرطٌ لوقوعِ الطَّلاقِ، فكانَ الطَّلاقُ مؤخَّرًا عنِ الوضعِ، وقدِ انقضَتِ العدَّةُ بالوضعِ فلا يقعُ بعدَهُ طلاقٌ. وإنْ عُلِمَ الأوَّلُ منهُما فلا إشكالَ فيهِ، وإنِ اختلفَا فالقولُ للزَّوجِ لأنَّهُ مُنكِرٌ كمَا مرَّ. وإنْ ولدَتْ غلامًا وجاريتَينِ ولَمْ يُدرَ الأوَّلُ، تقعُ ثِنتانِ قضاءً وثلاثٌ تنزُّهًا. ولوْ ولدَتْ غلامَينِ وجاريةً يقعُ واحدةٌ قضاءً وثلاثٌ تنزُّهًا.

وَلَوْ عَلَّقَ بِشَرْطَيْنِ شُرِطَ لِلْوُقُوعِ وُجُودُ المِلْكِ عِنْدَ آخِرِهِمَا. فَإِنْ وُجِدَا أَوْ آخِرُهُمَا فِيهِ وَقَعَ، وَإِنْ وُجِدَا أَوْ آخِرُهُمَا لَا فِيهِ لَا يَقَعُ.

وَيُبْطِلُ تَنْجِيزُ الثَّلَاثِ تَعْلِيقَهُ، فَلَوْ عَلَّقَهَا بِشَرْطٍ ثُمَّ نَجَّزَهَا قَبْلَ وُجُودِهِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ التَّحْلِيلِ، فَوُجِدَ لَا يَقَعُ شَيءٌ[2].

(١) في «غ»: (المكان).

(٢) (شيء) سقطَ مِنَ الأصلِ «م».

(وَلَـوْ عَلَّقَ) الطَّلاقَ (بِشَـرْطَيْنِ) بأنْ يقـولَ: «إنْ كلّمتَ زيـدًا وبَكرًا **فَأَنْتِ طَالِقٌ**» (شُـرِطَ لِلْوُقُـوعِ) أيْ لوقوعِ الطَّـلاقِ (وُجُـودُ الْمِلْكِ) أيْ مِلكِ **المُتعةِ** (عِنْـدَ آخِرِهِمَا) أيْ عندَ ثاني الشَّـرطَينِ. (فَإِنْ وُجِدَا) أيِ الشَّـرطانِ (أَوْ) **وُجِدَ** (آخِرُهُمَا) أيْ آخِرُ الشَّرطَينِ (فِيهِ) أيْ في الملكِ (وَقَعَ) الطّلاقُ المُعلّقُ، (**وَإِنْ** وُجِدَا) أيِ الشَّرطانِ (أَوْ) وُجِدَ (آخِرُهُمَا) أيْ آخرُ الشَّرطينِ (لَا فِيهِ) أيْ **لَا في** المِلكِ (لَا يَقَعْ) الطَّلاقُ.

فالمسـألةُ تُتَصوَّرُ على أربعةِ أقسـامٍ: منها أنْ يوجد الشَّرطانِ أوِ الثَّاني **في** المِلكِ فيقعُ، أو لمْ يوجدِ الشَّرطانِ فيهِ، أو يوجدُ الأوَّلُ فيهِ دونَ الثَّاني فلا **يقعُ**، فكانَ العبرةُ لوجودِ الثَّاني في المِلكِ.

(وَيُبْطِـلُ تَنْجِيـزُ) طلقاتِ (الثَّلَاثِ تَعْلِيقَهُ، فَلَوْ عَلَّقَهَا) أيِ الثَّلاثَ (بِشَـرْطٍ ثُمَّ نَجَّزَهَا) أيِ الثَّلاثَ (قَبْلَ وُجُودِهِ) أيِ الشَّـرطِ (ثُمَّ تَزَوَّجَهَا) أيْ هذهِ **الزَّوجةَ** (بَعْدَ التَّحْلِيلِ) أيْ بعدَ زوجٍ آخرَ (فَوُجِدَ) هذا الشَّرطُ (لَا يَقَعْ شَيْءٌ).

صورتُهُ: أنْ يقولَ لامرأتِهِ «إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا» فطلَّقها **ثلاثًا**، ثـمَّ تزوَّجَتْ هذهِ الزَّوجةُ بزوجٍ آخرَ ودخلَ بهـا، ثمَّ رجعَتْ إلى الزَّوجِ **الأوَّلِ**، فدخلَتِ الدَّارَ، لم يقعْ شيءٌ لبُطلانِ المُعلَّقِ بتنجيزِ الثَّلاثِ[1].

وَلَـوْ عَلَّـقَ الثَّلَاثَ أَوِ العِتْقَ بِالـوَطْءِ لَا يَجِبُ العُقْرُ بِاللُّبْـثِ بَعْدَ الإِيلَاجِ، وَلَا يَصِيرُ بِهِ مُرَاجِعًا فِي الرَّجْعِيِّ مَا لَمْ يَنْزِعْ ثُمَّ يُولِجْ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

(وَلَـوْ عَلَّـقَ الثَّلَاثَ أَوْ) علَّـقَ (العِتْقَ بِالوَطْءِ) بأنْ قالَ الـزَّوجُ «**إنْ وطئتُكِ**

(١) أمَّا تنجيزُ ما دونَ الثَّلاثِ طلقاتٍ فلا يُبْطِلُ التَّعليقَ، يُنظَرُ: «البناية شرح الهداية» (٥/ ٤٢٧).

فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا»، وقالَ المولَى لأَمَتِهِ «إِنْ وَطِئْتُكِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ» (لَا يَجِبُ) عليهِ (العُقْرُ[1]) أيِ المهرُ، وقيلَ هوَ مقدارُ أجرةِ الوطءِ/ (بِاللُّبْثِ) أيْ بالمكثِ (بَعْدَ الإِيلَاجِ) أيْ بعدَ إدخالِ الحشَـفةِ بأَنْ لـم يُخرجْهُ بعدَ التقاءِ الختانَينِ، وإنَّما لم يجـبِ العُقْرُ لأنَّ الجِمـاعَ إدخالُ الفرجِ في الفرجِ، ولمْ يوجَدْ ذَلِكَ في المكثِ بعـدَ الطَّلقـاتِ الثَّلاثِ والعِتْـقِ بالإيلاجِ، ولو أخرجَـهُ ثمَّ أولَجَـهُ يجبُ العقرُ لوجـودِ الجماعِ بعدَ وقوعِهِما (وَلَا يَصِيرُ بِهِ) أيْ باللُّبثِ بعدَ الإيلاجِ (مُرَاجِعًا فِـي) الطَّلاقِ (الرَّجْعِيِّ مَا لَـمْ يَنْزِعْ) أيْ ما لم يُخرِجِ الحَشَـفَةَ (ثُمَّ يُولِجْ) ثانيًا، فيصيـرُ بالإيلاجِ الثَّانـي مُراجِعًا في الطَّـلاقِ الرَّجعيِّ، ويجبُ عليـهِ العُقْرُ في الطَّلْقاتِ الثَّلاثِ والعِتقِ لوجودِ الجماعِ فيهِ حقيقةً بعدَ ثبوتِ الحُرمةِ بالإيلاجِ الأوَّلِ، لكـنَّ الحـدَّ لا يجبُ نظرًا إلـى اتِّحادِ المجلسِ والمقصـودِ وهوَ قضاءُ الشَّـهوةِ، فإذا امتنعَ الحدُّ للشُّـبهةِ وجـبَ المهرُ لأنَّهُ يجبُ معَ الشُّـبهةِ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُـفَ) فإنَّهُ قالَ يجبُ عليهِ العُقْرُ باللُّبثِ ويصيرُ بهِ مُراجِعًا في الرَّجعيِّ لِوجودِ الجماعِ فيهِ معنًى.

وَلَـوْ قَـالَ: «إِنْ نَكَحْتُهَـا عَلَيْـكِ فَهِـيَ طَالِـقٌ»، فَنكَحَهَـا عَلَيْهَا فِـي عِدَّةِ البَائِنِ لَا تَطْلُقُ.

وَإِنْ وَصَلَ بِقَولِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ» قَولَهُ: «إِنْ شَـاءَ اللهُ» أَوْ «إِنْ لَمْ يَشَـأِ اللهُ» أَوْ «مَا شَاءَ اللهُ» أَوْ «مَا لَمْ يَشَأِ اللهُ» أَوْ «إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ» لَا تَطْلُقُ.

وَكَذَا إِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَولِهِ: «إِنْ شَاءَ اللهُ»، وَإِنْ مَاتَ هُوَ يَقَعُ.

(١) العُقْر: صَداقُ المرأةِ إذا وُطِئَتْ بشبهةٍ، يُنظَرُ: «المغرب» (عقر).

وَفِـي: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً» يَقَعْ ثِنْتَانِ، وَفِي الاثْنَتَيْنِ وَاحِدَةٌ، وَفِي «إِلَّا ثَلَاثٌ» ثَلَاثٌ.

(وَلَـوْ قَـالَ) للزَّوجـةِ («إِنْ نَكَحْتُهَـا») أيْ إنْ نكحتُ فلانـةَ («عَلَيْكِ فَهِيَ طَالِقٌ»، فنكَحَهَا) أيْ فلانةَ (عَلَيْهَا) أيْ على زوجتِهِ (فِي عِدَّةٍ) الطَّلاقِ (البَائِنِ) بـأنْ طلَّقَها بائنًا ثمَّ تـزوَّجَ فلانةَ، وهيَ في العِدَّةِ (لا تطْلُـقُ) فلانةُ الَّتي تزوَّجَها لأنَّ الشَّرطَ لم يوجدْ، لأنَّ التزوُّجَ عليهَا أنْ يُدخِلَ عليْها مَنْ ينازِعُها في الفراشِ ويزاحِمُها في القَسْمِ، ولمْ يوجَدْ.

(وَإِنْ وَصَلَ بِقَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ» قَولَهُ: «إِنْ شَـاءَ اللهُ» أَوْ «إِنْ لَمْ يَشَـأِ اللهُ» أَوْ «مَا شَاءَ اللهُ» أَوْ «مَا لَمْ يَشَأِ اللهُ» أَوْ «إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ» لَا تَطْلُقُ) لأنَّ التَّعليقَ بشرطٍ لا يُعلَمُ وجودُهُ مُغيِّرٌ لصدرِ الكلامِ، ولهذا اشتُرِطَ اتصالُهُ.

(وَكَذَا) أيْ لا تَطلقُ أيضًا (إِنْ مَاتَتِ) المرأةُ (قَبْلَ قَولِهِ: «إِنْ شَاءَ اللهُ») بعدَ أنْ يقـولَ: «أَنْتِ طَالِـقٌ» (وَإِنْ مَاتَ هُوَ) أيِ الزَّوجُ، يعني لوْ قالَ الزَّوجُ لامرأتِهِ «أَنْـتِ طَالِقٌ» فماتَ قبلَ ذكرِ «إِنْ شَـاءَ اللـهُ» (يَقَعُ) الطَّلاقُ لأنَّ ذِكْرَ «إِنْ شَـاءَ اللهُ» لمْ يوجَدْ ولم يُبطِلْ حُكمَ «أَنْتِ طَالِقٌ».

(وَفِي: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً» يَقَعْ ثِنْتَانِ) لأنَّ الحكمَ للباقِي؛ إذِ الاستثناءُ تكلُّمٌ بالباقِي بعدَ الثُّنْيَا[1]، فشَرْطُ صِحَّتِهِ أنْ يبقَى وراءَ المُستثنَى شيءٌ ليصيرَ تكلُّمًا.

(وَفِـي الِاثْنَتَيْـنِ) أيْ لوْ قالَ «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًـا إِلَّا ثِنْتَيْنِ» يقعُ (وَاحِدَةٌ) لأنَّ الباقيَ فيهِ واحدةٌ.

---

(١) قَوْلُهُ: بَعْدَ الثُّنْيَا: -بِضَمٍّ فَسُكُونٍ- اسْمٌ مِنَ الاسْتِثْنَاءِ.

(وَفِـي) قولِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثلاثًـا (إِلَّا ثَلَاثٌ») يقعُ («ثَلَاثٌ») لأَنَّهُ اسـتثنَى جميعَ ما تكلَّمَ بِهِ فلَمْ يبقَ بعدَ الاسـتثناءِ شـيءٌ ليتكلَّمَ بِهِ، فكانَ الاستثناءُ باطلًا لأَنَّهُ إنكارٌ بعدَ إقرارٍ.



باب طلاق المريض

الحالَـةُ الَّتـي يَصِيرُ بِهَا الرَّجُلُ فَـارًا بالطَّلاق، ولا ينفُذُ تبرُّعـهُ فيها إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ مَا يَغْلُبُ فِيهَا الهَلاكُ، كَمَرَضٍ يمْنعُهُ عن إقامة مصالحه خارجَ البيْتِ، وَمُبَارَزَتِهِ رَجُلًا، وَتَقْدِيمِهِ لِيُقْتَلَ فِي قِصَاصٍ أوْ رجْمٍ.

فَلَوْ أَبَانَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ بِتِلْكَ الحَالَةِ، ثُمَّ مات عليْها بذلك السَّبب أوْ بِغَيْرِهِ، وَهِـيَ فِي العِـدَّةِ وَرِثَتْ. وَكَذَا لَوْ طَلَبَـتْ رجْعيّةً فطلّقها ثلاثـا، ومُبانَةٌ قَبَلَتِ ابْنَهُ بِشَهْوَةٍ.

(بابُ طلاقِ المريضِ)

(الحالَـةُ الَّتِي يَصِيرُ بِهَا الرَّجُلُ) أيْ بهذِهِ الحالة (فارًا بالطَّلاق) أيْ بتطليقِ زوجتِـهِ بائنًـا كانَ أوْ ثلاثًا (وَلَا يَنْفُذُ تَبَرُّعُهُ) أيْ تبـرُّعُ الرّجل (فيها) أيْ في هذِهِ الحالةِ (إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ) أيْ منْ ثلُثِ التَّرِكَةِ (مَا) أيِ الّتي، هذا خبرٌ للمبتدأ الَّذي هـوَ قولُـهُ «الحَالَةُ» (يَغْلُبُ فِيهَـا) هذا الضَّميرُ/ راجِعٌ إلى لفـظِ «مَا» (الهَلَاكُ) أيْ هـلاكُ الرَّجلِ (كَمَرَضٍ يَمْنَعُهُ) أيْ يمنعُ صاحبَهُ (عَنْ إِقَامَةِ مَصَالِحِهِ خَارِجَ البَيْتِ) أيْ بيتِ المريضِ (وَمُبَارَزَتِهِ رَجُلًا) بأنْ تقدَّمَ إليهِ ليُقاتِلَهُ عندَ اصطفافِ الفريقيْنِ في المعركةِ (وَتَقْدِيمِهِ لِيُقْتَلَ فِي قِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ).

(فَلَوْ أَبَانَ امْرَأَتَهُ) احترازٌ عنِ الرَّجعيِّ، لأنَّها في الرَّجعيِّ تَرِثُ منهُ إذا ماتَ في العِدَّةِ، سواءٌ كانَ لهُ هذِهِ الحالةُ أوْ لا (وَ)الحالُ (هُوَ) أي الزَّوجُ كانَ (بِتِلْكَ الحَالَـةِ) منَ المرضِ والمبـارزةِ وغيرِهما (ثُمَّ مَاتَ) الـزَّوجُ (عَلَيْهَا) أيْ على الإبانةِ (بِذَلِكَ السَّـبَبِ) أيْ بالسَّببِ الَّذي كانَ بِهِ حينَ أبانَها (أَوْ بِغَيْرِهِ) أيْ بغيرِ

ذلكَ السَّببِ مِنَ الأسبابِ المَذكورةِ (وَ)الحالُ (هِيَ) أيِ المرأةُ الَّتي أبانَها (فِي العِدَّةِ) أيْ في عدَّةِ الإبانةِ (وَرِثَتِ) المرأةُ.

(وَكَـذَا) أيْ ورِثَتْ أيضًا (لَوْ طَلَبَتِ) المرأةُ طلقـةً (رَجْعِيَّةً فَطَلَّقَهَا) الزَّوجُ (ثَلَاثًا) لأنَّ الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يُزيلُ النِّكاحَ، ولهذا يحلُّ لهُ وطؤُها ولا يَحْرمُ بهِ الميراثُ، فلمْ تكنْ بسؤالِها إيَّاهُ راضيةً ببطلانِ حقِّهَا، وكَذَا لوْ طلَّقَهَا واحدةً بائنةً.

(وَ) كذَا تَرِثُ (مُبَانَةٌ قَبَّلَتِ ابْنَهُ) أيِ ابنَ زوجِها (بِشَهْوَةٍ) يعني: أبانَ المريضُ امرأتَـهُ فقبَّلَتِ ابـنَ زوجِها لا يَمنَعُ تقبيلُهَـا، لأنَّ البينونةَ قدْ وقعَـتْ بإبانتِهِ قبلَ تقبيلِهَا، بخلافِ مَا إذا بانَتْ بالتَّقبيلِ فإنَّها لا تَرِثُ.

وَلَـوْ أَبَانَهَا وَهُـوَ مَحْصُورٌ أَوْ فِي صَـفِّ القِتَالِ، أَوْ مَحْبُـوسٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْـمٍ، أَوْ يَقْدِرُ عَلَى القِيَامِ بِمَصَالِحِهِ خَارِجَ البَيْتِ لَكِنَّهُ مُتَشَـكٍّ أَوْ مَحْمُومٌ، لَا تَرِثُ.

وَكَـذَا المُخْتَلِعَةُ، وَمُخَيَّرَةٌ اخْتَارَتْ نَفْسَـهَا، وَمَنْ طُلِّقَـتْ ثَلَاثًا بِأَمْرِهَا، أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهَا لَكِنْ صَحَّ ثُمَّ مَاتَ، وَمَنِ ارْتَدَّتْ بَعْدَمَا أَبَانَهَا ثُمَّ أَسْلَمَتْ.

وَكَذَا مُفَرَّقَةٌ بِسَـبَبِ الجَـبِّ أَوِ العُنَّةِ أَوْ خِيَارِ البُلُـوغِ أَوِ العِتْقِ، وَلَوْ فَعَلَتْ ذَلِـكَ وَهِـيَ مَرِيضَةٌ لَا تَقْـدِرُ عَلَى القِيَـامِ بِمَصَالِحِ بَيْتِهَا، ثُـمَّ مَاتَتْ وَهِيَ فِي العِدَّةِ وَرِثَهَا.

(وَلَـوْ أَبَانَهَـا وَ)الحـالُ (هُـوَ مَحْصُـورٌ أَوْ فِي صَـفِّ القِتَـالِ، أَوْ مَحْبُوسٌ لِقِصَـاصٍ أَوْ رَجْمٍ، أَوْ يَقْدِرُ عَلَى القِيَامِ بِمَصَالِحِهِ خَارِجَ البَيْتِ لَكِنَّهُ مُتَشَـكٍّ أَوْ مَحْمُومٌ، لَا تَرِثُ) لأنَّ الهلاكَ ليسَ بغالبٍ في الأحوالِ المَذكورةِ.

(وَكَذَا) أيْ لَا ترثُ أيضًا (المُخْتلعةُ) بأنِ اختلعت المرأةُ مِنَ **الزَّوجِ في** مرضِهِ (وَ)لَا ترثُ أيضًا (مُخيَّرةٌ اخْتارتْ نفْسها) في مرضِهِ بأنْ **قالَ لهَا: «اِخْتارِي نَفْسكِ»** (وَمَنْ طُلِّقَتْ) على بناءِ المجهول (ثلاثًا بأمْرِها) **ثمَّ ماتَ** وهيَ في العِدَّةِ لكونِها راضيةً ببطلانِ حقِّها (أوْ) طُلِّقتْ ثلاثًا (بغيْرِ **أمْرِهَا لَكِنْ** صَحَّ) الزَّوجُ عَنْ مرضِهِ (ثُمَّ مَاتَ) الزَّوجُ وهيَ في العِدَّةِ فإنَّهُ لا **يكونُ فارًّا**، لأنَّهُ ظَهَرَ بصِحَّتِهِ أنَّ مرضَهُ ليسَ بمرضِ الموتِ فلَا تَرِثُ.

(وَمَنِ ارْتَدَّتْ بَعْدَمَا أَبَانَهَا ثُمَّ أَسْلَمَتْ) فماتَ الزَّوجُ بعدَ **ذَلِكَ لمْ ترثِ** المرأةُ، لأنَّ المرأةَ بارتدادِها أبطلَتْ أهليَّةَ الإرثِ لأنَّ المُرتَدَّ لا **يرثُ أحدًا**، فإذا أسلمَتْ بعدَهُ لا يمكنُ عَوْدُ السَّببِ (وَكَذَا) أيْ لا ترثُ أيضًا (**مُفرَّقةٌ بِسَبَبِ** الجَبِّ أَوِ العُنَّةِ أَوْ خِيَارِ البُلُوغِ أَوِ العِتْقِ) لأنَّ إبطالَ حقِّ الإرثِ كانَ منْ **جانبِها**، بأنْ تكونَ الفُرقةُ في هذِهِ الأسبابِ بطلَبِها، فلَمْ يكُنِ الزَّوجُ فارًّا.

(وَلَوْ فَعلَتْ ذَلِكَ) التَّفريقَ (وَهِيَ) أيْ المُفرَّقةُ (مَرِيضَةٌ لَا تَقْدِرُ عَلَى **القِيَامِ** بِمَصَالِحِ بَيْتِهَا، ثُمَّ مَاتَتْ وَهِيَ فِي العِدَّةِ وَرِثَهَا) الزَّوجُ لأنَّ المرأةَ فيما **ذُكِرَ** كالرَّجلِ، فكانتْ بمباشرتِهَا إلى الفُرقةِ فارَّةً.

وَلَوْ أَبَانَهَا بِأَمْرِهَا فِي مَرَضِهِ، أَوْ تَصَادَقَا أَنَّهَا كَانَتْ حَصَلَتْ فِي صِحَّتِهِ وَمَضَتِ العِدَّةُ، ثُمَّ أَوْصَى لَهَا أَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، فَلَهَا الأَقَلُّ مِنْ إِرْثِها وَمِمَّا أَوْصَى أَوْ أَقَرَّ.

وَإِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ بِمَجِيءِ الوَقْتِ وَوُجِدَ، فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ وَالشَّرْطُ فِي مَرَضِهِ وَرِثَتْ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا فِي الصِّحَّةِ لَا تَرِثُ.

(وَلَـوْ أَبَانَهَـا) أيِ المرأةَ (بِأَمْرِهَـا فِي مَرَضِهِ، أَوْ تَصَادَقَـا) أيِ الزَّوجانِ في مرضِهِ (أَنَّهَا) أيِ البينُونةَ (كَانَتْ حَصلَتْ فِي صِحَّتِهِ وَمَضَتِ العِدَّةُ) بأنْ قالَ لهَا فـي مرضِهِ: «طَلَّقْتُكِ وأَنَا صَحِيْحٌ فَانْقَضَـتْ عِدَّتُكِ»، فصدَّقَتْهُ (ثُمَّ أَوْصَى) أيْ بعـدَ الإبانةِ/ أوِ التَّصـادقِ (لَهَا) أيْ للمرأةِ (أَوْ أَقَرَّ) لها (بِدَيْنٍ، فَلَهَا) أيْ للمرأةِ (الأَقَلُّ مِنْ إِرْثِها وَمِمَّا أَوْصَى أَوْ) ممَّا (أَقَرَّ) أيْ إنْ كانَ المُقَرُّ بِهِ أوِ الموصَى بِهِ أقلَّ مِنَ الإرثِ فلهَا ذَلِكَ، وإنْ كانَ الإرثُ أقلَّ فلَهَا الإرثُ[1].

(وَإِنْ عَلَّـقَ) المريضُ (الطَّلَاقَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ) بأنْ قـالَ «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ فَعَلَ فُـلَانٌ كَـذَا» (أَوْ) علَّقَ الطَّلاقَ (بِمَجِيءِ الوَقْتِ) بأنْ قالَ «إِذَا جاءَ رَأْسُ الشَّـهْرِ فَأَنْـتِ طَالِقٌ» (وَوُجِدَ) الشَّـرطُ (فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ وَالشَّـرْطُ فِـي مَرَضِهِ وَرِثَتِ) المرأةُ لكونِ الزَّوجِ فارًّا (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا) أيِ التَّعليقُ والشَّرطُ (فِي الصِّحَّةِ) أيْ في صحَّةِ الزَّوجِ (لَا تَرِثُ) المرأةُ.

وَإِنْ عَلَّقَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ، وَهُمَا فِي المَرَضِ أَوِ الشَّرْطُ فَقَطْ، وَرِثَتْ. وَكَذَا لَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهَا وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ، وَهُمَا فِي مَرَضِهِ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ الشَّرْطُ فَقَطْ فِيهِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

وَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ لَا تَرِثُ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

(وَإِنْ عَلَّـقَ) المريضُ الطَّـلاقَ (بِفِعْلِ نَفْسِـهِ، وَ)الحالُ (هُمَـا) أيِ التَّعليقُ

(١) هـذا قولُ أبي حنيفةَ، ودليلُهُ: هوَ احتمالُ اتِّفاقِ الزَّوجيْنِ على الإقرارِ بالفُرقةِ وانقضاءِ العدَّةِ ليعطيَهـا الزَّوجُ زيادةً على ميراثِها، وقالا: بجوازِ الإقرارِ والوصيَّـةِ لأنَّها صارتْ أجنبيَّةً عنهُ لعـدمِ العـدَّةِ، بدليلِ قَبولِ شـهادتِهِ لَها ودفـعِ زكاتِهِ لهـا وتزوُّجِها بآخَرَ، يُنظَرُ: «حاشـية ابن عابدين» (٣/ ٣٩٢).

والشَّرطُ (فِي المَرَضِ أَوِ) كانَ (الشَّرْطُ) في المرضِ (فقط ورثت) المرأةُ **سواءٌ** وُجِدَ التَّعليقُ في الصِّحَّةِ أوْ في المرضِ.

(وَكَذَا) أيْ ترثُ المرأةُ أيضًا (لَوْ علَّقَ) المريضُ الطَّلاقَ (بفعْلِهَا) **أيْ** بفعلِ المرأةِ (وَ)الحالُ (لَا بُدَّ) أيْ لازمٌ (لَهَا) أيْ للمرأة (منهُ) أيْ مِنْ **ذَلِكَ** الفِعلِ إمَّا طبعًا: كالأكلِ والشُّربِ، أوْ شرعًا: كالصَّلاةِ والصَّومِ وكلامِ **الأبَوَيْنِ** وقضاءِ الدَّينِ واسْتيفائِهِ (وَ)الحالُ (هُما) أيِ التَّعليقُ والشَّرطُ (في مَرَضِهِ. وَكَذَا) أيْ ترثُ المرأةُ أيضًا (لَوْ كانَ الشَّرْطُ فقطْ فيهِ) يعني لوْ كانَ الشَّرطُ **في** المرضِ والتَّعليقُ في الصِّحَّةِ (خِلَافًا لِمُحمَّدٍ) فإنَّها لا ترثُ عندَهُ لأنَّهُ **لا يُوجدُ** مِنَ الزَّوجِ صُنعٌ بعدَ تعلُّقِ حقِّها بمالِهِ[1].

(وَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ) يعني إذا علَّقَ الطَّلاقَ بفعلِها، وكانَ ذَلِكَ الفعلُ **لها** غيرَ لازمٍ كَكلامِ أجنبيٍّ (لَا تَرِثُ) المرأةُ (عَلى كُلِّ حالٍ) أيْ سواءً كانَ **التَّعليقُ** والشَّرطُ في المرضِ، أوْ كانَ التَّعليقُ في الصِّحَّةِ والشَّرطُ في المرضِ، **لأنَّها** رَضِيَتْ بالشَّرطِ، والرِّضا بِهِ يكونُ رِضًا بالمشروطِ.

وَإِنْ قَذَفَهَا وَلَاعَنَ وَهُوَ مَرِيضٌ وَرِثَتْ، وَكَذَا لَوْ كَانَ القَذْفُ فِي الصِّحَّةِ وَاللِّعَانُ فِي المَرَضِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَإِنْ آلَى مِنْهَا وَبَانَتْ بِهِ، فَإِنْ كَانَا فِي المَرَضِ وَرِثَتْ، وَإِنْ كَانَ الإِيلَاءُ فِي الصِّحَّةِ لَا.

(١) صورةُ المسألةِ: أنْ يعلِّقَ طلاقَها بفعلٍ منْها لا بدَّ لها من فعلِهِ، بأنْ يقولَ لها وهوَ صحيحٌ: «إِنْ شَرِبْتِ مَاءً فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَمَرِضَ الزَّوجُ، ثم شربَتِ الزَّوجةُ الماءَ في مرضِهِ، فإنَّها ترثُ منهُ إذا ماتَ مريضًا في عدَّتِها لكونِها كانَتْ مضطرَّةً لشربِ الماءِ، وقالَ محمَّدٌ: لا ترثُ في هذهِ الصُّورةِ لأنَّ الاضطرارَ لا ينافي الاختيارَ، يُنظَرُ: «كمال الدِّراية» (٣/ ٤١٧).

وَفِي الرَّجْعِيِّ تَرِثُ فِي جَمِيعِ الوُجُوهِ إِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي العِدَّةِ، وَإِلَّا لَا.

(وَإِنْ قَذَفَهَا) الزَّوجُ (وَلَاعَنَ وَ)الحالُ (هُوَ) أيِ الزَّوجُ (مَرِيضٌ وَرِثَتِ) المرأةُ لأنَّ الفُرقةَ بسببِ قذفٍ وُجِدَ مِنْهُ فكانَ فارًّا (وَكَذَا) أيْ ترثُ أيضًا (لو لَوْ كَانَ القَذْفُ فِي الصِّحَّةِ وَاللِّعَانُ فِي المَرَضِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّهُ قالَ إذا قذفَها في الصِّحَّةِ ولاعنَهَا في المرضِ لا ترثُ.

(وَإِنْ آلَى) الزَّوجُ (مِنْهَا) بأنْ حلفَ ألَّا يَقْرَبَها ومضتْ مدَّةُ الإيلاءِ -وهيَ أربعةُ أشهرٍ- بلا قُرْبانٍ (وَبانَتِ) المرأةُ (بِهِ) أيْ بمُضيِّ مُدَّةِ الإيلاءِ، ثمَّ ماتَ وهيَ في عِدَّةِ البينونةِ [ترثُ المرأةُ][1] (فَإِنْ كَانَا) أيِ الإيلاءُ والبينونةُ (فِي المَرَضِ وَرِثَتِ) المرأةُ (وَإِنْ كَانَ الإِيلَاءُ فِي الصِّحَّةِ) والبينونةُ في مرضِهِ (لَا) ترِثُ امرأتُه لأنَّ الإيلاءَ بمنزلةِ تعليقِ الطَّلاقِ بمضيِّ أربعةِ أشهرٍ، فكأنَّهُ قالَ لهَا: «إِذَا مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَأَنْتِ بَائِنٌ»، وقدْ بيَّنَّا أنَّ التَّعليقَ إذا كانَ في الصِّحَّةِ لا ترثُ.

(وَفِي) الطَّلاقِ (الرَّجْعِيِّ تَرِثُ) المرأةُ (فِي جَمِيعِ الوُجُوهِ إِنْ مَاتَ) الزَّوجُ (وَ)الحالُ (هِيَ) أيِ المرأةُ (فِي العِدَّةِ) أيْ في عدَّةِ الرَّجعيِّ لأنَّ الطَّلاقَ الرَّجعيَّ لا يزيلُ النِّكاحَ، ولذا يحلُّ لهُ وطؤُها ولا يحرمُ بهِ الميراثُ لكلِّ واحدٍ من الزَّوجَينِ، فيرثُها الزَّوجُ إذا/ ماتَتْ في العدَّةِ (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يمُتْ في العِدَّةِ بل ماتَ بعدَ انقضائِها (لَا) أيْ لَا ترثُ المرأةُ.



(١) قولُهُ: «ترثُ المرأةُ» مطلقًا -بدونِ تفصيلٍ- يخالفُ ما بعدَهُ، والظَّاهرُ أنَّها سهوٌ منَ النَّسَّاخِ أو الشَّارحِ، واللهُ أعلمُ.

باب الرَّجْعة

هِيَ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ القَائِمِ فِي العِدَّةِ، فَمَنْ طَلَّقَ مَا دُونَ ثَلَاثٍ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ، أَوْ بِالثَّلَاثِ الأُوَلِ مِنْ كِنَايَاتِهِ، وَلَمْ يَصِفْهُ بِضَرْبٍ مِنَ الشِّدَّةِ، وَلَمْ يَكُنْ بِمُقَابَلَتِهِ مَالٌ، فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَ -وَإِنْ أَبَتْ- مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ، بِقَوْلِهِ: «رَاجَعْتُكِ» أَوْ «رَاجَعْتُ امْرَأَتِي»، أَوْ بِفِعْلِ مَا يُوجِبُ حُرْمَةَ المُصَاهَرَةِ مِنْ وَطْءٍ وَمَسٍّ وَنَحْوِهِ مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ.

(باب الرَّجْعة)

(هِيَ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ القَائِمِ فِي العِدَّةِ) أيْ إبقاءُ النِّكاحِ علَى مَا كانَ ما دامَتْ في العِدَّةِ، لأنَّ النِّكاحَ باقٍ في العِدَّةِ وزائلٌ بعدَ انقضائِها. وشُرِطَ للرَّجعةِ أنْ تكونَ المرأةُ مَدخولًا بها (فَمَنْ طَلَّقَ مَا دُونَ ثَلَاثٍ) مِنْ طلْقةٍ وطلْقتَينِ وهذا في الحرَّةِ، والثِّنتانِ في الأمَةِ كالثَّلاثِ في الحرَّةِ (بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ، أَوْ بِالثَّلَاثِ الأُوَلِ) بِضَمِّ الهمزةِ (مِنْ كِنَايَاتِهِ) أيْ مِنْ كناياتِ الصَّريحِ وهِيَ: «اعتدِّي» وَ«اِسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ» وَ«أَنْتِ وَاحِدَةٌ» (وَلَمْ يَصِفْهُ) أي الصَّريحَ (بِضَرْبٍ مِنَ الشِّدَّةِ) لأنَّه يكونُ بالوصفِ بائنًا (وَلَمْ يَكُنْ بِمُقَابَلَتِهِ) أيْ بمقابلةِ الطَّلاقِ (مَالٌ) لئلَّا يَدخُلَ في حُكمِ الخُلعِ، لأنَّ الطَّلاقَ يكونُ فيهِ بائنًا (فَلَهُ) أيْ للزَّوجِ (أَنْ يُرَاجِعَ) إلى امرأتِهِ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (أَبَتْ) يعني سواءٌ رضيَتِ امرأتُهُ بالمراجعةِ أوْ لمْ ترضَ (مَا دَامَتِ) المرأةُ (فِي العِدَّةِ، بِقَوْلِهِ) مُتعلِّقٌ «بأنْ يُراجِعَ» («رَاجَعْتُكِ» أَوْ «رَاجَعْتُ امْرَأَتِي»، أَوْ بِفِعْلِ) عطفٌ على قولِهِ «بقولِهِ» (مَا يُوجِبُ حُرْمَةَ المُصَاهَرَةِ مِنْ وَطْءٍ وَمَسٍّ وَنَحْوِهِ) مِنَ التَّقبيلِ والنَّظرِ إلى

فرجِها الدَّاخلِ بشهوةٍ (مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ) أيْ مِنْ أحدِ الزَّوجيْنِ.

وَنُدِبَ الإِشْهَادُ عَلَيْهَا وَإِعْلَامُهَا بِهَا. وَلَوْ قَالَ بَعْدَ العِدَّةِ: «كُنْتُ رَاجَعْتُكِ فِيهَا» فَصَدَّقَتْهُ صَحَّتْ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ: «رَاجَعْتُكِ» فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: «انْقَضَتْ عِدَّتِي» فَالقَوْلُ لَهَا، وَلَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ، خِلَافًا لَهُمَا.

(وَنُدِبَ الإِشْهَادُ عَلَيْهَا) أيْ على الرَّجعةِ، احترازٌ عنِ التَّجاحدِ وعنِ الوقوعِ في مَواقعِ التُّهَمِ لأنَّ النَّاسَ عرفوهُ مُطلِّقًا، فيُتَّهمُ بالقعودِ معَهَا وإنْ لمْ يُشْهِدْ صَحَّتْ. (وَ)نُدِبَ (إِعْلَامُهَا) أيْ إعلامُ الزَّوجِ إيَّاها (بِهَا) أيْ بالرَّجعةِ لأنَّهُ لوْ لمْ يُعلِمْهَا لربَّما تقعُ المرأةُ في المعصيةِ، لأنَّها قدْ تُزوَّجُ بناءً على زعمِهَا أنَّ الزَّوجَ لمْ يراجعْها وقدِ انقضَتْ عدَّتُها، ويطؤُها الزَّوجُ الثَّاني فكانَتْ عاصيةً، وزوجُهَا الَّذي أوقعَهَا فيهِ مُسيئًا بتركِ الإعلامِ، ولكنْ معَ ذلِكَ لوْ لمْ يُعلمْها صحَّتِ الرَّجعةُ.

(وَلَوْ قَالَ) الزَّوجُ لزوجتِهِ (بَعْدَ) انقضاءِ (العِدَّةِ: «كُنْتُ رَاجَعْتُكِ فِيهَا») أيْ في العدَّةِ (فَصَدَّقَتْهُ) المرأةُ (صَحَّتِ) الرَّجعةُ لأنَّ النِّكاحَ يَثبُتُ بتصادقِ الزَّوجينِ فالرَّجعةُ تثبتُ بِهِ بطريقِ الأَولى (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ تُصدِّقْهُ المرأةُ (فَلَا) تَصِحُّ الرَّجعةُ، والقولُ قولُها بغيرِ يمينٍ عندَ أبي حنيفةَ، لأنَّها صادفَتْ حالَ انقضاءِ العدَّةِ فلا تَصِحُّ، ولأنَّه مُدَّعٍ ولا بيِّنةَ لهُ وهي مُنكِرةٌ، فالقولُ قولُ المنكرِ.

(وَلَوْ قَالَ) لهَا: («رَاجَعْتُكِ» فَقَالَتِ) المرأةُ حالَ كونِها (مُجِيبَةً لَهُ) أيْ لِلزَّوجِ («انْقَضَتْ عِدَّتِي» فَالقَوْلُ لَهَا) لأنَّها أمينةٌ (وَلَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ) هنا بناءً

علـى قولِها لأنَّ العدَّةَ كانَـتْ مُنقضيةً بمُوجـب قولِهَا (خلافًا لهما) فالرَّجعةُ تصحُّ عندَهما أيضًا لأنَّها لمْ تُخبِرْ قبلَ الرَّجعة بانقضاءِ العدَّة فالظَّاهرُ بقاؤُها.

وَإِنْ قَـالَ زَوجُ الأَمَـةِ بَعْـدَ العِدَةِ: «كنْـتُ راجعْتُ فيها»، فصدَقهُ سَـيِّدُهَا وَكَذَّبَتْهُ فَالقَوْلُ لَهَا، وَعِنْدَهُمَا: لِلسَّـيِّدِ، وَفِي عكْسـه: القولُ للسيِّد اتِّفَاقًا فِي الصَّحِيحِ.

وَإِنْ قَالَ: «رَاجَعْتُكِ» فَقَالَتْ: «مَضتْ عِدَّتي» وأنْكرا، فالقوْلُ لها.

(وَإِنْ قَـالَ زَوجُ الأَمَـةِ بَعْدَ) انقضاءِ (العدَّة: «كنْـتُ راجعْتُ فيها») أيْ في العدَّةِ (فَصَدَّقَهُ) أيِ الزَّوجَ (سَـيِّدُهَا) أيْ مَوْلَى الأمَةِ (وكذَّبتْهُ) أيِ الأمةُ الزَّوجَ (فَالقَـوْلُ لَهَا) أيْ للأمـةِ لأنَّ صِحَّةَ الرَّجعةِ تُبْتَنى على قيـام العِدَّةِ، والقولُ في العِـدَّةِ قولُها بقـاءً وانقضاءً/ فَكَذَا فيمـا بُنِيَ عليْهَا (وعنْدهُما) القولُ (لِلسَّـيِّدِ) لأنَّ البُضْـعَ مِلكُـهُ وهوَ خالِـصُ حقِّهِ (وَفِي عَكْسـهِ) يعني: لو قـالَ زوجُ الأمةِ بعـدَ انقضاءِ العـدَّةِ «كُنْتُ رَاجَعْتُ فِيهَا»، فكذَّبَهُ سـيِّدُهَا وصدَّقَتْهُ الأمَةُ (القَولُ لِلسَـيِّد) ولا تثبُتُ الرَّجعةُ (اتِّفَاقًا فِي الصَّحِيحِ) وقيلَ هيَ أيضًا على الخِلافِ، وقيلَ لا يُقضَى بشيءٍ حتَّى يتَّفقَ المولَى والأمَةُ.

(وَإِنْ قَالَ) الزَّوجُ لهَا («رَاجَعْتُكِ»، فَقَالَتِ) الأمَةُ: («مَضتْ عِدَّتِي» وَأَنْكَرَا) أيِ الزَّوجُ والمولَى انقضاءَ عدَّتِها (فَالقَوْلُ لَهَا) لأنَّها أعرفُ بحالِها وهيَ أمينةٌ فِيهِ.

وَإِذَا طَهُرَتْ مِنَ الحَيْضِ الأَخِيرِ لِعَشَرَةٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ. وَإِنِ انْقَطَـعَ لِأَقَلَّ لَا، مَا لَمْ تَغْتَسِـلْ أَوْ يَمْضِيَ عِلَيْهَا وَقْـتُ صَلَاةٍ أَوْ تَيَمُّمٍ

وَتُصَلِّي، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: تَنْقَطِعُ بِالتَّيَمُّمِ، وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ. وَفِي الكِتَابِيَّةِ بِمُجَرَّدِ الانْقِطَاعِ اتِّفَاقًا.

(وَإِذَا طَهُرَتِ) المُطلَّقةُ (مِنَ الحَيْضِ الأَخِيرِ) وهُوَ الحيضُ الثَّالثُ منَ العدَّةِ (لِعَشَرَةِ) أيَّامٍ (انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ) يعني لَا يراجعُهَا الزَّوجُ بعدَها (وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ تَغْتَسِلِ) المرأةُ لأنَّ الحيضَ لا يزيدُ على العشرةِ، فبِمُجرَّدِ الانقطاعِ تيقَّنَّا خروجَهَا منَ الحيضِ فانقضَتِ العدَّةُ وانقطعَتِ الرَّجعةُ.

(وَإِنِ انْقَطَعَ) الحيضُ الأخيرُ (لِأَقَلَّ) منْ عشَرةِ أيَّامٍ (لَا) أيْ لا تنقطعُ الرَّجعةُ، فيُراجعُهَا الزَّوجُ لبقاءِ العِدَّةِ (مَا لَمْ تَغْتَسِلِ) المرأةُ (أَوْ يَمْضِيَ عِلَيْهَا) بعدَ انقطاعِ الحيضِ (وَقْتُ صَلَاةٍ أَوْ تَيمُّمٍ وَتُصَلِّي) بالتَّيمُّمِ فرضًا أوْ نفلًا فيكونُ هذا مُؤكِّدًا لِلانقطاعِ، لأنَّهُ إذا انقطعَ فيمَا دونَ العشرةِ يُحتمَلُ عودُ الدَّمِ فلمْ يُتيقَّنْ بخروجِهَا مِنَ الحيضِ، فكانَ الاغتسالُ مُؤكِّدًا للانقطاعِ. وكَذَا مُضِيُّ وقتِ الصَّلاةِ إذْ بمُضيِّ وقتِها صارتِ الصَّلاةُ دَينًا في ذِمَّتِها، وهوَ منْ أحكامِ الطَّهارةِ لأنَّها تصيرُ دَيْنًا على الطَّاهرةِ عنِ الحيضِ، وإذا لمْ تقدِرْ على الماءِ بعدَما طهُرَتْ وأيَّامُها دونَ العشرةِ فتيمَّمَتْ وصلَّتْ فقدِ انقطعَتِ الرَّجعةُ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: تَنْقَطِعُ) الرَّجعةُ (بِالتَّيَمُّمِ) وحدَهُ (وَإِنْ) وَصليَّة (لَمْ تُصَلِّ) الصَّلاةَ بِهِ لأنَّ التَّيمُّمَ كالغُسلِ عندَ عدَمِ الماءِ. (وَفِي الكِتَابِيَّةِ) تنقطعُ الرَّجعةُ (بِمُجَرَّدِ الانْقِطَاعِ) أيِ انْقطاعِ الدَّمِ (اتِّفَاقًا) يعني: لوْ كانَتْ مُعتدَّةُ المسلمِ كتابيَّةً، فانقطعَ حيضُها الثَّالثُ لَا يراجعُها بعدَ الانقطاعِ لأنَّ الرَّجعةَ تنقطعُ بمجرَّدِ الانقطاعِ فيهَا.

وَلَوِ اغْتَسَلَتْ وَنَسِيَتْ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ انْقَطَعَتْ، وَإِنْ نسيتْ عُضوًا لَا، وَكُلٌّ مِنَ المَضْمَضَةِ والاسْتِنْشَاقِ كَالأَقَلِّ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ كَتَمَامِ العُضْوِ.

(وَلَوِ اغْتَسَلَتِ) المرأةُ (وَنَسِيَتْ[1] أقلَّ مِنْ عُضْوٍ انقطعت) الرَّجعةُ لأنَّ ما دونَ العضوِ يَتَسارعُ إليهِ الجفافُ لِقلَّتِهِ فلَا يُتيَقَّنْ بعدمِ وصولِ الماءِ إليْهِ، فكانَتْ كأنَّها اغتسلَتْ ومضتْ عِدَّتُها. فلوْ تيقَّنتْ بعدمِ وصولِ الماءِ إليهِ بأنْ تركتْهُ عمدًا لَا ينقطعُ حقُّ الرَّجعةِ. والمرادُ بما دونِ العضوِ: أنْ يبقَى لُمعةٌ يسيرةٌ نحوَ إصبعٍ أو إصبعَيْنِ كمَا في «الإصلاحِ والإيضاحِ» نقلًا عنْ «شرحِ الطَّحاويِّ»[2]. (وَإِنْ نَسِيَتْ عُضْوًا لَا) تنقطعُ الرَّجعةُ لأنَّه كثيرٌ لا يَتَسارَعُ إليهِ الجفافُ ولا يُغْفَلُ[3] عنهُ عادةً (وَكُلٌّ مِنَ المَضْمَضَةِ والاسْتِنْشَاقِ كَالأَقَلِّ) أيْ كأقلِّ عضوٍ في الاغتسالِ حكمًا، فلوْ نسيَتِ المضمضةَ والاستنشاقَ انقطعَتِ الرَّجعةُ (وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ) كلٌّ منَ المَضمضةِ والاستنشاقِ (كَتَمَامِ العُضْوِ) يعني لا تنقطعُ الرَّجعةُ بعدَمِ اغتسالِهِمَا/ في هذهِ الرِّوايةِ.

وَلَوْ طَلَّقَ حَامِلًا أَوْ مَنْ وَلَدَتْ مِنْهُ وَأَنْكَرَ وَطْأَهَا لَهُ أَنْ يُرَاجِعَ.

---

(١) المراد بالنِّسيانِ هنا الشَّكُّ، لأنَّ المرادَ أنَّها وجدَتْ بعضَ العضوِ جافًّا ولم تدرِ هل أصابَهُ ماءٌ أو لا. يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٠٤).

(٢) هناك أكثرُ من شرحٍ لمختصرِ الطَّحاويِّ، لكنْ بالاستقراءِ تبيَّنَ أنَّ إطلاقَ «شرحِ الطَّحاويِّ» في كتبِ الحنفيَّةِ في الغالبِ يُرادُ به «شرح الإسبيجابيِّ» لعليِّ بنِ محمَّدِ بنِ إسماعيلَ الإسبيجابيِّ، شيخِ الإسلامِ، السَّمرقنديِّ، توفي: (٥٣٥هـ)، يُنظَرُ: «تاج التَّراجمِ» (١/ ٢١٢)، «الفوائد البهيَّة» (١/ ١٢٤).

(٣) في «غ» و«ر»: (يفعل).

وَإِنْ طَلَّقَ مَنْ خَلَا بِهَا وَأَنْكَرَ وَطْأَهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَ، فَإِنْ رَاجَعَهَا ثُمَّ وَلَدَتْ بَعْدَ الرَّجْعَةِ لِأَقَلَّ مِنْ عَامَيْنِ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ.

(وَلَوْ طَلَّقَ) الرَّجلُ امرأةً (حَامِلًا أَوْ) طلَّقَ (مَنْ) أي المرأةَ الَّتي (وَلَدَتْ مِنْهُ) أيْ من هذا الرَّجلِ (وَأَنْكَرَ) الرجلُ (وَطْأَهَا لَهُ أَنْ يُرَاجِعَ):

– فالمسألةُ الأُولى: امرأةٌ حامِلٌ طلَّقَها زوجُها وأنكرَ الرجلُ وَطأَها، سواءٌ كانَ إنكارُهُ حالَ التَّطليقِ أوْ بعدَهُ، ثمَّ راجعَها ثمَّ وَلَدَتْ لستَّةِ أشهرٍ أوْ أكثرَ منْ وقتِ النِّكاحِ وَلأقلَّ منهَا[1] منْ وقتِ الطَّلاقِ صحَّتِ الرَّجعةُ الواقعةُ قبلَ وضعِ الحملِ؛ إذِ الشَّرعُ يكذِّبُهُ بالولادةِ لستَّةِ أشهُرٍ منْ وقتِ النِّكاحِ، لأنَّ النَّسبَ ثبتَ فيهَا، ويُجعَلُ الولدُ للفراشِ، وإنَّما شرَطْنَا الولادةَ لأقلَّ منْ ستَّة أشهرٍ منْ وقتِ الطَّلاقِ لأنَّ العُلوقَ يكونُ بها موجودًا وقتَ الطَّلاقِ، ووجودُهُ وقتَ الطَّلاقِ لازمٌ لأنْ تكونَ مَوطوءَتَهُ قبلَ الطَّلاقِ حتَّى تصحَّ الرَّجعةُ.

– والمسألةُ الثَّانيةُ: أنَّ رجلًا طلَّقَ امرأتَهُ الَّتي ولدَتْ منهُ لستَّةِ أشهُرٍ فصاعدًا من وقتِ النِّكاحِ وأنكرَ وطأَهَا، جازَ لهُ الرَّجعةُ ولا عِبْرةَ لإنكارِهِ، لِمَا مرَّ أنَّ الشَّرعَ يكذِّبُهُ.

(وَإِنْ طَلَّقَ) الرَّجلُ (مَنْ) أيِ امرأتَهُ الَّتي (خَلَا بِهَا) أيْ بامرأتِهِ خَلْوَةً صحيحةً (وَأَنْكَرَ وَطْأَهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَ) لأنَّهُ أنكرَ الوطءَ، ولم يُكذِّبْهُ الشَّرعُ فكانَ إنكارُهُ حجَّةً عليهِ، وإنَّما وجبَ المهرُ الكاملُ بهذهِ الخَلْوَةِ لأنَّها سلَّمَتْ إليهِ المَعقودَ عليهِ وهو منفعةُ البُضْعِ فاستحقَّتْهُ بالتسليمِ، وكذا وجبَ

---

(١) والمرادُ بقولِهِ: «لأقلَّ منها» أيْ أقلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ مِنْ وَقتِ الطَّلاقِ.

بها العدَّةُ احتياطًا (فإنْ راجعها) أيْ راجعَ الزَّوجُ المرأةَ في المسألةِ **المذكورةِ** (ثُمَّ وَلَدَتِ) المرأةُ (بعْدَ الرَّجعة لأقلَّ مِنْ عامينِ) أيْ منْ سنتيْنِ **منْ وقتِ** الطَّلاقِ (صَحَّتْ) تلكَ (الرَّجعةُ).

صورةُ هذهِ المسألةِ: أنَّهُ خلا بامرأتِهِ وأنكرَ وطأها، ثمَّ طلَّقها فراجعها **ثمَّ** ولدَتْ بعدَ الرَّجعةِ لأقلَّ منْ سنتيْنِ منْ وقتِ الطَّلاقِ يثبُتُ نسبُ **هذا الولدِ** لأنَّها لمْ تُقِرَّ بانقضاءِ العدَّةِ، والولدُ يبقَى في البطنِ في هذهِ المدَّةِ، **فلا بدَّ مِن** أنْ يُجعَلَ الزَّوجُ واطئًا قبلَ الطَّلاقِ لا بعدَهُ، لأنَّه لوْ لمْ يطَأْ قبلَ **الطَّلاقِ يزولُ** المِلكُ بنفسِ الطَّلاقِ فيكونُ الوطءُ بعدَ الطَّلاقِ حرامًا، فيجبُ **صيانةُ فعلِ** المسلمِ عنهُ، فإذا جعلَهُ واطئًا قبلَ الطَّلاقِ تَصِحُّ الرَّجعةُ.

وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إِنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَوَلَدَتْ وَلَدًا ثُمَّ آخَرَ مِنْ بَطْنٍ آخَرَ، فَهُوَ رَجْعَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: «كُلَّمَا وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَوَلَدَتْ ثَلَاثَةً فِي بُطُونٍ، فَالثَّانِي وَالثَّالِثُ رَجْعَةٌ.

وَتَتِمُّ الثَّلَاثُ بِوِلَادَةِ الثَّالِثِ، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ بِالأَقْرَاءِ.

(وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إِنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَوَلَدَتْ وَلَدًا ثُمَّ) **ولدَتْ ولدًا** (آخَرَ مِنْ بَطْنٍ آخَرَ، فَهُوَ) أيِ الولدُ الآخرُ (رَجْعَةٌ) لأنَّها تَطلقُ **بالولادةِ الأُولى** ولوجودِ الشَّرطِ، ووجبَتِ العِدَّةُ عليهَا، فيكونُ الولدُ الثَّاني دليلًا **على الرَّجعةِ** في العدَّةِ بعدَ الولادةِ الأُولى ليكونَ الوطءُ حلالًا فيهَا. والمرادُ **بالبطنِ الآخرِ** أنْ يكونَ بينَ الولادَتَيْنِ ستَّةُ أشهرٍ أوْ أكثرُ، أمَّا إذا كانَ أقلَّ يكونُ **ببطنٍ واحدٍ**

ولا تثبُتُ الرَّجعةُ؛ لأنَّ عُلوقَ الولدِ الثَّاني كانَ قبلَ الولادةِ الأُولى فوقعَ الطَّلاقُ عليهَا بالولدِ الأوَّلِ.

(وَإِنْ قَالَ) لامرأتِهِ («كُلَّمَا وَلَدْتِ) ولدًا (فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَوَلَدَتِ) المرأةُ (ثَلَاثَةَ) أولادٍ (فِي بُطُونٍ) مختلفةٍ[1] يقعُ ثلاثُ تطليقاتٍ (فـ)الولدُ/ (الثَّانِي وَ)الولدُ (الثَّالِثُ رَجْعَةٌ) فإنَّها طَلُقَتْ واحدةً بالولدِ الأوَّلِ وصارت مُعتدَّةً[2]، وبالولدِ الثَّاني صارَ الزَّوجُ مُراجِعًا في عدَّةِ الطَّلاقِ الأوَّلِ وطَلُقَتْ ثانيًا، وبالولدِ الثَّالثِ صارَ مُراجعًا في عدَّةِ الطَّلاقِ الثَّاني وَطَلُقَتْ ثالثًا لأنَّ اليمينَ عُقِدَتْ بـ«كُلَّمَا».

(وَتَتِمُّ) الطلْقاتُ (الثَّلَاثُ بِوِلَادَةِ) الولدِ (الثَّالِثِ) ولوْ ولدَتْ بعدَ ذَلِكَ بولدٍ في بطنٍ آخرَ لا تثبتُ المُراجَعةُ لعدمِ تصوُّرِها حقيقةً وحُكمًا، ولا يثبتُ نسبُهُ منهُ لأنَّ وطأَهَا حرامٌ عليهِ إلَّا إذا ادَّعاهُ (وَ)يجبُ (عَلَيْهَا العِدَّةُ) أيْ عدَّةُ الطَّلاقِ الثَّالثِ (بِالأَقْرَاءِ) أيْ بالحِيضِ لأنَّها حائلٌ[3] منْ ذواتِ الأقراءِ، وبالأشهرِ إنْ لمْ ترَ الحيضَ ودخلَتْ سنَّ الإياسِ.

---

(١) تكونُ الثَّلاثُ بطونٍ مختلفةً إذا كانَ بينَ كلِّ ولادَتَيْنِ ستَّةُ أشهرٍ فأكثَرَ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٠٨).

(٢) عِدَّتُها في الولادات الثَّلاثِ تكونُ بالأقراءِ لأنَّها بعدَ الولادةِ تكونُ حائِلاً، وهوَ ما سيقرِّرُهُ الماتِنُ والشَّارحُ بعدَ قليلٍ.

(٣) في النُّسخِ: (حامل) وهو تحريفٌ وقعَ به بعضُ كتبِ المذهبِ منها «مَجمع الأنهر» والصَّواب: «حائل» كما في «الهداية» وشروحِها و«دررِ الحكَّام» ولأنَّ الحاملَ لا تحيضُ، يُنظَرُ: «العناية شرح الهداية» (٤/ ١٧٣)، «البناية شرح الهداية» (٥/ ٤٧٠)، «فتح القدير» (٤/ ١٧٣)، «درر الحكَّام» (١/ ٣٨٦)، «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٣٧).

وَالمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ وَتتزَيَّنُ. وَنُدِبَ أَلَّا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُعْلِمَهَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ رَجْعَتَهَا. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا حَتَّى يُراجِعهَا.

وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الوَطْءَ.

(وَالمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ وَتَتزَيَّنُ) لترغيبِ الزَّوجِ في رجعتِها[1] (وَنُدِبَ أَلَّا يَدْخُلَ) الزَّوجُ (عَلَيْهَا) أيْ على المُطلَّقةِ الرَّجعيَّةِ (حتَّى يُعلمها) بالتَّنحنُحِ ونحوِ ذَلِكَ؛ إذْ بالإعلامِ تسترُ نفسَها عنهُ (إنْ لمْ يقصدْ رجعتها) لأنَّهُ إذا لم يقصدِ الرَّجعةَ ودخلَ عليها بلا إعلامٍ يحتملُ أن يجدَها مُجرَّدةً عنِ الثَّوبِ ويقعُ نظرُهُ على مَوضِعٍ يصيرُ بالنَّظرِ إليهِ عَنْ شهوةٍ مُراجِعًا، فيقتضِي تطليقَها ثانيًا فتطولُ عليهَا العدَّةُ فيلزمُها الضَّررُ (وَلَيْسَ لَهُ) أيْ للزَّوجِ (أَنْ يُسَافِرَ بِهَا) أيْ بالمطلَّقةِ الرَّجعيَّةِ لقولِهِ تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطَّلاق:١] (حَتَّى يُرَاجِعَهَا).

(وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحَرِّمُ الوَطْءَ)[2].

وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مُبَانَتَهُ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ فِي العِدَّةِ وَبَعْدَهَا. وَلَا تَحِلُّ الحُرَّةُ بُعْدَ الثَّلَاثِ وَلَا الأَمَةُ بَعْدَ الثِّنْتَيْنِ إِلَّا بَعْدَ وَطْءِ زَوجٍ آخَرَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ وَمُضِيِّ عِدَّتِهِ.

وَلَا تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينٍ، وَيُحِلُّهَا وَطْءُ المُرَاهِقِ لَا السَّيِّدِ.

(وَلَهُ) أيْ للزَّوجِ (أَنْ يَتَزَوَّجَ مُبَانَتَهُ) أيِ الَّتي أبانَها (بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ فِي

(١) هذا إذا كانتِ الرَّجعةُ مرجوةً، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٠٨).

(٢) لأنَّ العدَّةَ لا تزيلُ الزَّوجيَّةَ، ولكنَّهُ بالوطءِ يصيرُ مراجِعًا كما مرَّ.

العِـدَّةِ وَبَعْدَهَـا) أيْ بعدَ العدَّةِ لأنَّ حِـلَّ المحلِّيَّةِ باقٍ لأنَّ زوالَـهُ مُعلَّقٌ بالطَّلقةِ الثَّالثةِ فينعدِمُ قبلَهَا، ومنعُ الغيرِ في العِدَّةِ لاشتباهِ النَّسَبِ ولا اشتباهَ في حقِّهِ.

(وَلَا تَحِـلُّ الحُرَّةُ بَعْدَ) الطَّلْقـاتِ (الثَّلَاثِ وَلَا) تَحِلُّ (الأَمَـةُ بَعْدَ الثِّنْتَيْنِ) لأنَّ الثِّنتيْنِ في الأَمَةِ كالثَّلاثِ في الحرَّةِ لأنَّ الرِّقَّ مُنصِّفٌ كلَّ المحلِّيَّةِ (إِلَّا بَعْدَ وَطْءِ زَوجٍ آَخَـرَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ وَ) بعـدَ (مُضِيِّ عِدَّتِهِ) أيْ عدَّةِ الزَّوجِ الثَّاني بعدَ تطليقِهـا[1]. (وَلاَ تَحِلُّ لَهُ) أيْ للـزَّوجِ (بِمِلْكِ يَمينٍ) بـأنْ يملكَها بعدَ تطليقِها بالثِّنتيْنِ (وَيُحِلُّهَـا) أيِ الحرَّةَ المطلَّقةَ بالثَّلاثِ أوِ الأمَةَ المطلَّقةَ بالثِّنتيْنِ (وَطْءُ المُرَاهِقِ) بنكاحٍ صحيحٍ، وهو صبيٌّ يَقْرُبُ البلوغَ ويُجامِعُ مِثلُهُ، وإنَّما يُحلُّهَا وطؤُهُ لأنَّهُ في التَّحليلِ كالبالغِ لأنَّ الشَّرطَ الإيلاجُ دونَ إنزالٍ، وهوَ موجودٌ فيهِ (لَا السَّـيِّدِ) أيْ لا يُحِلُّ وطءُ السَّـيِّدِ لزوجِ الأمَةِ الَّتي طلَّقَهَا بالثِّنتيْنِ، لأنَّ غايةَ الحُرمةِ نكاحُ الزَّوجِ الثَّاني والمولَى ليسَ بزوجٍ.

وَالشَّـرْطُ الإِيلَاجُ دُونَ الإِنْزَالِ. فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَـرْطِ التَّحْلِيلِ كُرِهَ، وَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُـفَ: أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِـدٌ، وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ.

وَالـزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدِمُ مَـا دُونَ الثَّلَاثِ أَيْضًا، خِلَافًـا لِمُحَمَّدٍ، فَمَنْ طُلِّقَتْ دُونَهَا وَعَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ آَخَرَ عَادَتْ بِثَلَاثٍ، وَعِنْدَهُ بِمَا بَقِيَ.

(وَالشَّـرْطُ الإِيـلَاجُ دُونَ الإِنْـزَالِ) فـي وطءِ المُحَلِّـلِ (فَـإِنْ تَزَوَّجَهَا) أيْ تزوَّجَ الزَّوجُ الثَّاني هذهِ المطلَّقةَ (بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ) بأنْ قالَ: «تزوَّجْتُكِ علَى أَنْ

---

(١) لقولِـهِ تعالـى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

أُحَلِّلَـكِ لَهُ»، أو قالتِ المرأةُ ذَلِـكَ أوْ وكيلُها (كُرِهَ) هذا التزوُّجُ، ولوْ **أضمَرا** فـي قلبِهِمَـا بذَلِكَ لا يُكرَهُ (وتحلُّ) هذه المُطلَّقةُ بوطءِ المُحلِّلِ (للأوَّلِ) **أيْ** للـزَّوجِ الأوَّلِ، يعنـي يُكرَهُ تزوُّجُهَا بشـرطِ التَّحلُّـلِ ولكنَّها تحلُّ هـذهِ **المرأةُ** لـلأوَّلِ (وَعَنْ أَبِي يُوسُـفَ: أنَّ النِّكاحَ) أيْ نكاحَ هذا المُحلِّلِ بشـرطِ **التَّحليلِ** (فاسِـدٌ) أيْ غيرُ مُنعَقِدٍ (ولا تحلُّ) المرأةُ بهـذا النِّكاحِ (للأوَّلِ) **لأنَّ هذا في** معنى شـرطِ التَّوقيتِ فيكونُ بمعنـى المُتعةِ، فيَبْطُلُ (وعنْ مُحمَّـدٍ: أنَّهُ) **أيْ أنَّ** هـذَا النِّـكاحَ (صَحِيـحٌ، وَ)لكـنْ (ولا تحلُّ) هذهِ المـرأةُ (للأوَّلِ) **أيْ للزَّوجِ** الأوَّلِ، لأنَّ الزَّوجَ الثَّاني بشرطِ التَّحليلِ غيرُ مُحلِّلٍ للأوَّلِ عندَهُ.

(وَالزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلاثِ أيْضًا) أيْ كمَا يهدِمُ الثَّلاثَ[2] (**خِلافًا**

---

(١) أيْ يُكرَهُ تحريمًا التَّزوُّجُ بشـرطِ التَّحليلِ بالقولِ بأنْ قـالَ: «تزوَّجْتُك على أنْ **أُحلِّلَكِ لَهُ**» **أو** قالَتِ المرأةُ ذَلكَ، لحديثِ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «لَعنَ رسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُحِلَّ وَالمُحَلَّلَ لَهُ». أخرجَه التِّرمذيُّ (٣/ ٤٢٠، رقم: ١١٢٠)، والنَّسائيُّ (٦/ ١٤٩، **رقم: ٣٤١٦**)، قال التِّرمذيُّ: «حديث حسن صحيح».

قالَ الزَّيلعيُّ: استُدِلَّ بهذا الحديثِ على كراهةِ النِّكاحِ المشروطِ بِهِ التَّحليلُ، وظاهِرُهُ **يقتضي** التَّحريـمُ، كما هو مذهب أحمد، ولكنْ يقالُ: لما سـمَّاهُ محلِّلًا دلَّ على صحَّةِ النِّكاحِ، **لأنَّ** المحلِّلَ هو المثبتُ للحلِّ، فلو كانَ فاسدًا لما سمَّاه محلِّلًا، يُنظَرُ: «نصب الرَّاية» (**٣/ ٢٤٠**)، «مَجمع الأنهر» ١/ ٤٣٩، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤١٥).

(٢) أخرجَ محمَّدُ بنُ الحسنِ في «الآثار» (٢/ ٤٢٩، رقم: ٤٦٤)، عن سعيدِ بنِ جبيرٍ، قالَ: **كنْتُ** جالسًـا عندَ عبدِ اللهِ بنِ عتبةَ بنِ مسـعودٍ، إذْ جاءَهُ أعرابيٌّ يسألُهُ عنْ رجلٍ طلَّقَ امرأتَهُ **تطليقةً** أو تطليقتَيْنِ ثمَّ انقضَتْ عِدَّتُها فتزوَّجَتْ زوجًا غيرَهُ، فدخلَ بهَا، ثمَّ ماتَ عنْها، أو طلَّقَها، **ثمَّ** انقضَـتْ عِدَّتُها، وأرادَ الأوَّلُ أنْ يتزوَّجَها، على كم هي عنـدَه؟ قالَ: فقالَ لي أجِبْهُ، **ثمَّ قالَ:** ما يقولُ ابنُ عبَّاسٍ فيها؟ قالَ: فقلْتُ لَهُ: يهدِمُ الواحدةَ والثِّنتيْنِ والثَّلاثَ. قالَ: **سـمعتَ منِ** ابنِ عمرَ فيها شـيئًا؟ قالَ: فقلْتُ: لا. قالَ: إذا لقيتَهُ فاسـألْهُ. قـالَ: فلقيْتُ ابنَ عمرَ **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا** =

لِمُحَمَّدٍ، فَمَنْ) أيْ امرأةٌ، تفريعٌ على هذهِ المسألةِ (طُلِّقَتْ دُونَهَا) أيْ دونَ الثَّلاثِ في الحرَّةِ ودونَ الثِّنتيْنِ في الأَمَةِ (وَعَادَتْ إِلَيْهِ) أيْ إلى الزَّوجِ الأوَّلِ (بَعْدَ) زوجٍ (آخَرَ عَادَتْ) هذهِ المرأةُ إلى الأوَّلِ (بِثَلَاثٍ) تطليقاتٍ، يعني لوْ طلَّقَهَا الزَّوجُ الأوَّلُ بعدَ تزوُّجِها ثانيًا لا يُحسَبُ ما بَقِيَ منْ تطليقِهَا السَّابِقِ، ولَا يَحتاجُ إلى زوجٍ آخَرَ مَا لَمْ يُطلِّقْهَا ثلاثًا، لأنَّ الزَّوجَ الثَّاني يهدِمُ ما دونَ الثَّلاثِ السَّابقةِ (وَعِنْدَهُ) أيْ عندَ مُحمَّدٍ عادَتْ (بِمَا بَقِيَ) مِنَ الثَّلاثِ السَّابقةِ لأنَّ الزَّوجَ الثَّاني لمْ يهدِمْ عندَهُ مَا دونَ الثَّلاثِ.

وَلَوْ قَالَتْ مُطَلَّقَةُ الثَّلَاثِ: «انْقَضَتْ عِدَّتِي مِنْكَ، وَتَحَلَّلْتُ، وَانْقَضَتْ عِدَّتِي» وَالمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ، فَلَهُ تَصْدِيقُهَا إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا.

(وَلَوْ قَالَتْ مُطَلَّقَةُ الثَّلَاثِ) للزَّوجِ الأوَّلِ أوِ الثَّاني بعدَ تطليقِهِمَا («انْقَضَتْ عِدَّتِي مِنْكَ، وَ»)قالَتْ: (تَحَلَّلْتُ، وَ)قالَتِ: («انْقَضَتْ عِدَّتِي») بلا قولِها مِنكَ (وَ)الحالُ أنَّ (المُدَّةَ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ) أيِ انقضاءَ العدَّةِ، فإنَّ أقلَّ تلكَ المدَّةِ شهرانِ عندَ أبي حنيفةَ، وَعندَهُما: تِسعةٌ وثلاثونَ يومًا إنْ كانَ تحيضُ لأنَّهُ لا بدَّ مِنْ ثلاثِ حيضٍ وطُهرَينِ، وأقلُّ مُدَّةِ الحيضِ ثلاثةُ أيَّامٍ، وأقلُّ الطُّهرِ خمسةَ عشَرَ يومًا[1] (فَلَهُ) أيْ للزَّوجِ (تَصْدِيقُهَا) في قولِها (إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ) أيْ على ظنِّ الزَّوجِ (صِدْقُهَا) أيْ صِدقُ المرأةِ.



فسألتُهُ، فقالَ مثلَ ما قالَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

قال الزَّيلعيُّ: «نصب الرَّاية» (٣/ ٢٤٠): هذا أثرٌ جيِّد.

(١) سيبيِّنُ الشَّارحُ وجهَ كلٍّ مِنَ القولَينِ في أقلِّ العدَّةِ لذواتِ الأقراءِ في بابِ العدَّةِ.

باب الإيلاء

هُوَ الحَلْفُ عَلَى تَـرْكِ وَطْءِ الزَّوْجَـةِ مُدَّتَهُ. وهـي: أَرْبعةُ أَشْـهُرٍ لِلْحُرَّةِ، وَشَهْرَانِ لِلْأَمَةِ، فَلَا إِيلَاءَ لَوْ حَلَفَ عَلَى أَقَلَّ منْهَا.

وَحُكْمُهُ: وُقُوعُ طَلْقَةٍ بَائِنَةٍ إِنْ بَرَّ، وَلُزُومُ الكَفَّارة أَوِ الجزاءِ إِنْ حَنِثَ.

فَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ»، أَوْ «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» كَانَ مُولِيًـا، وَكَـذَا لَوْ قَالَ: «إِنْ قَرِبْتُـكِ فَعَلَيَّ حَجٌّ أَوْ صَـوْمٌ أَوْ صَدَقَةٌ»، أَوْ «فَأَنْتِ طَالِـقٌ» أَوْ «عَبْدُهُ حُرٌّ»، فَإِنْ قَرِبَهَا فِي المُدَّةِ حَنِثَ وَسَـقَطَ الإِيْلَاءُ، وَإِلَّا بَانَتْ بِمُضِيِّهَا وَسَقَطَ اليَمِينُ إِنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَبَقِيَتْ إِنْ أَطْلَقَ.

فَلَوْ نَكَحَهَا ثَانِيًا عَادَ الإِيْلَاءُ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ أُخْرَى بِلَا وَطْءٍ بَانَتْ بِأُخْرَى، فَإِنْ نَكَحَهَا ثَالِثًا فَكَذَلِكَ.

(بابُ الإيلاءِ)

(هُوَ) لغةً: الحَلفُ مُطلقًا، وشرعًا: (الحَلْفُ عَلَى تَرْكِ وطْءِ الزَّوْجَةِ مُدَّتَهُ) أيْ مـدَّةَ الإيلاءِ (وَهِـيَ) أيِ المُدَّةُ (أَرْبَعَةُ أَشْـهُرٍ لِلْحُرَّةِ، وَشَـهْرَانِ لِلْأَمَةِ) هذهِ المُدَّةُ أقلُّ مُدَّةِ إيلاءٍ فلَا حدَّ لأكثرِهَا (فَلَا إِيلَاءَ لَوْ حَلَفَ عَلَى أَقَلَّ مِنْهَا) أيْ منْ هذهِ المُدَّةِ بأنْ قالَ للحُرَّةِ «واللهِ لَا أَقْرَبُكِ شَـهْرَينِ» أوْ «ثَلَاثَةَ أَشْـهُرٍ»، وللأَمَةِ «واللهِ لا أَقْرَبُكِ شَهْرًا»[1].

(١) الأصـلُ فيـهِ قولُـهُ تعالـى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، فتكونُ مدَّةُ الإيلاءِ أربعةَ أشـهرٍ من غيرِ زيادةٍ ولا نقصانٍ، إذ لو كانَتِ المدَّةُ أقلَّ من ذلِكَ أو أكثرَ لم يكنْ في التَّنصيصِ على الأربعةِ فائدةٌ، يُنظَرُ: «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١٥٢).

(وَحُكْمُهُ)[1]، أيْ حكمُ الإيلاءِ:

- (وُقُوعُ طَلْقَةٍ بَائِنَةٍ إِنْ بَرَّ) بأنْ لا يَقْرَبَها[2].

- (وَلُزُومُ الكَفَّارَةِ) في الحَلفِ باللهِ (أَوْ) لزومُ (الجَزَاءِ) في الحلفِ بغيرِ لفظةِ «الله»[3] (إِنْ حَنَثَ) بأنْ قَرِبَها في المُدَّةِ.

(فَلَوْ قَالَ) تفريعٌ على مَا ذُكِرَ (لِزَوْجَتِهِ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ») هُوَ مُؤَبَّدٌ (أَوْ «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ») هو مُؤَقَّتٌ (كَانَ مُولِيًا، وَكَذَا) أيْ كانَ مُولِيًا أيضًا (لَوْ قَالَ) لزوجتِهِ («إِنْ قَرِبْتُكِ فَعَلَيَّ حَجٌّ أَوْ صَوْمٌ أَوْ صَدَقَةٌ»، أَوْ «فَأَنْتِ طَالِقٌ» أَوْ «عَبْدُهُ حُرٌّ»، فَإِنْ قَرِبَهَا فِي المُدَّةِ حَنَثَ وَسَقَطَ الإِيلَاءُ، وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يَقربْهَا (بَانَتِ) المرأةُ واحدةً (بِمُضِيِّهَا) أيْ بمُضيِّ المدَّةِ (وَسَقَطَ اليَمِينُ إِنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) لأنَّ هذا الحلفَ كانَ مؤقَّتًا، فيسقطُ بمُضيِّ المُدَّةِ، فلوْ نكحَهَا بعدَ ذَلِكَ ولمْ يَقربْها لا تَبِينُ (وَبَقِيَتِ) اليمينُ (إِنْ أَطْلَقَ) أيِ اليمينَ بأنْ قالَ «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ».

(فَلَوْ نَكَحَهَا ثَانِيًا عَادَ الإِيلَاءُ، فَإِنْ مَضَتْ) تفريعٌ على قولِهِ «وبقيَتْ...»/

(١) ذَكَرَ هنا حكمَهُ الدُّنيويَّ، أمَّا الأخرويَّ فالإثمُ إنْ لم يفِئْ إليها كما يفيدُه قولُهُ تعالى ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، لكنْ ذكرَ الفقهاءُ حالاتٍ بعيدةً يكونُ فيها الإيلاءُ جائزًا، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٢٤).

(٢) لأنَّ الإيلاءَ بمعنَى قولِهِ: «إِنْ مَضَتْ أَرْبَعُ أَشْهُرٍ وَلَمْ أُجَامِعْكِ فَأَنْتِ بَائِنَةٌ» وهو تعليقٌ يقعُ بِهِ طلقةٌ بائنةٌ، يُنظَرُ: «كمال الدِّراية» (٣/ ٤٥٨).

(٣) يقصدُ بـ«الحلفِ بغيرِ لفظةِ الله» هنا الإيلاءُ المعلَّقُ على جزاءٍ منهُ بأن يقولَ مثلاً: «إِنْ قَرِبْتُكِ فَعَلَيَّ صَدَقَةٌ» فتجبُ عليهِ الصَّدقةُ إن فاءَ بالوطءِ قبلَ مضيِّ الأشهرِ الأربعةِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٤٢).

إلَى آخرِهِ (مُدَّةٌ أُخرى بلا وطْءٍ بانتْ بأُخرى) يعني إنْ نكحها ولمْ يَقرَبْها أربعةَ أشـهرٍ تَبِيـنُ ثانيًا (فإنْ نكحَها ثالثًـا) بعدَ البينونةِ الثَّانيةِ ولمْ يقربْها أربعةَ أشـهرٍ (فكَذَلِكَ) أيْ تبينُ ثالثًا، ثمَّ إنْ أرادَ تزوُّجَهَا تحتاجُ إلى تحليلِ زوجٍ آخرَ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوجٍ آخَرَ فَلَا إِيلَاءَ، وَاليَمِينُ بَاقِيَةٌ. فَإِنْ وَطِئَ لَزِمَ الكَفَّارَةُ أَوِ الجَـزَاءُ. وَلَا تَبِينُ بِمُضِـيِّ المُدَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ. وَكَذَا لَوْ آلَـى مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ أَوْ مُبَانَتِهِ، أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ فَكَالزَّوْجَةِ.

(فَـإِنْ تَزَوَّجَها بَعْدَ زَوجٍ آخَـرَ فلا إيلاءَ) أيْ لا يقعُ الطَّـلاقُ بعدَهُ بمُوجَبِ الإيـلاءِ[1] (وَ)لكنَّ (اليَمِينَ بَاقِيَةٌ) في المُؤبَّد لأنَّهُ لمْ يقرَبْها، فلَمْ يَنْحَلَّ اليمينُ، وهذا إذا كانَ الحَلفُ بغيرِ الطَّلاقِ[2]، وإنْ كانَ بالطَّلاقِ فلاَ يبقَى بعدَ ثلاثٍ لأَنَّ التَّنجيزَ يُبطِلُ التَّعليقَ.

(فَإِنْ وَطِئَ) في تزوُّجِهَا بعدَ زوجٍ آخرَ (لزم الكفَّارةُ) في الحَلفِ باللهِ (أَوْ لَزِمَـهُ (الجَزَاءُ) في الحلـفِ بغيرِهِ لبقاءِ اليمينِ (ولا تبينُ) هـذهِ المرأةُ (بِمُضِيِّ المُـدَّةِ) أيْ مُدَّةِ الإيلاءِ بعدَ زوجٍ آخرَ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (لمْ يطأْ) لعدمِ بقاءِ الإيلاءِ بالزَّوجِ الثَّاني.

(وَكَـذَا) أيْ لا إيـلاءَ أيضًا ولكنَّ اليمينَ باقيـةٌ (لَوْ آلَى مِـنْ أَجْنَبِيَّةٍ أَوْ) مِنْ (مُبَانَتِـهِ) ثمَّ نكحَها لأنَّ الإيـلاءَ بمنزلَةِ تعليقِ الطَّلاقِ بمُضيِّ الزَّمانِ، فلَا يصحُّ إلَّا فـي المِلكِ أوْ مُضافًـا إلى المِلكِ بأنْ قالَ «إنْ تزَوَّجْتُـكِ فَواللهِ لَا أَقْرَبُكِ»،

(١) لأنَّـهُ مقيَّدٌ بطـلاقِ هذا المِلكِ، وقدِ انتهَى بوقـوعِ الطَّلقاتِ الثَّلاثِ، يُنظَـرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٤٣).

(٢) بأنْ قالَ: «واللهِ لا أقربُكِ» ونحوَهُ.

وهـوَ لـمْ يوجَدْ، ولوْ وطئَهَـا لَزِمَهُ الكفَّـارةُ أوِ الجزاءُ ليمينِهِ، ولـوْ لمْ يطأْ حتَّى مضَـتِ المُدَّةُ لا تَبينُ لعدمِ الإيلاءِ (أمَّا) المُطلَّقـةُ (الرَّجْعِيَّةُ فكَالزَّوْجَةِ) حُكمًا فـي الإيلاءِ؛ يعني لوْ آلَى مِـنْ رجعيَّةٍ ثمَّ نكحَها ولمْ يَقربْهـا حتَّى مَضَتِ المُدَّةُ تَبينُ هذهِ المرأةُ بسـببِ الإيلاءِ، لأنَّ الإيلاءَ يَصِحُّ في الرَّجعيَّةِ لأنَّ الزَّوجيَّةَ في الرَّجعيَّةِ باقيةٌ بخلافِ الأجنبيَّةِ والمُبانَةِ.

وَلَا إِيـلَاءَ فِيمَـا دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْـهُرٍ[1]، فَلَوْ قَـالَ: «وَاللهِ لاَ أَقْرَبُكِ شَـهْرَيْنِ وَشَهْرَيْنِ بَعْدَهُمَا» كَانَ إِيلَاءً.

وَلَوْ مَكَثَ يَوْمًا ثُمَّ قَالَ: «لَا أَقْرَبُكِ شَـهْرَيْنِ بَعْدَ الشَّهْرَيْنِ الأَوَّلَيْنِ» فَلَيْسَ بِإِيلَاءٍ. وَكَذَا لَوْ قَالَ: «لَا أَقْرَبُكِ سَـنَةً إِلَّا يَوْمًا» فَإِنْ قَرِبَها وَقَدْ بَقِيَ مِنَ السَّـنَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ صَارَ إِيلَاءً.

وَلَوْ قَالَ: «لَا أَدْخُلُ بَصْرَةَ» وَامْرَأَتُهُ فِيهَا لَا يَكُونُ مُولِيًا.

(وَلَا إِيلَاءَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ وَشَهْرَيْنِ بَعْدَهُمَا» كَانَ) هذا القولُ (إِيلَاءً).

(وَلَوْ مَكَثَ يَوْمًا) بعدَ أنْ قالَ: «واللهِ لا أقربُكِ شـهرَيْنِ» (ثُمَّ قَالَ): «واللهِ (لَا أَقْرَبُـكِ شَـهْرَيْنِ بَعْدَ الشَّـهْرَيْنِ الأَوَّلَيْنِ» فَلَيْسَ بِإِيـلَاءٍ) لأنَّ حَلْفَهُ في اليومِ الأوَّلِ كانَ علَى شهريْنِ وفي اليومِ الثَّاني علَى أربعةِ أشهرٍ إلَّا يومًا واحدًا، فلمْ تتكاملْ مُدَّةُ الإيلاءِ.

(وَكَـذَا) أيْ ليـسَ بإيـلاءٍ أيضًا (لَوْ قَـالَ: «لَا أَقْرَبُـكِ سَـنَةً إِلَّا يَوْمًا») لأنَّ

(١) قولُهُ: (ولا إيلاءَ فيمَا دونَ أربعةِ أشهرٍ) ليس في «م».

المستثنى يومٌ مُنكَرٌ، فلَهُ أنْ يجعلَهُ أيَّ يومِ شاءَ من السَّنة (فإنْ قربها وَ) **الحالُ** (قَدْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ صَارَ إيلاءً) لسقوطِ الاستثناءِ وبقاءِ المُدَّةِ، **لأنَّ** اليومَ المُستثنى تعيَّنَ ومضى بقُرْبانِهِ، فكانَ فيمَا بعدَ يوم القُرْبانِ مُولِيًا **بأنْ يبقى** بعدَهُ أربعةَ أشهرٍ فصاعدًا، وصارَتِ اليمينُ مُطلقةً في بقيَّةِ السَّنةِ، وإنْ **بقيَ بعدَ** يومِ القُرْبانِ أقلُّ منْ أربعةِ أشهرٍ لمْ يكنْ مُولِيًا.

(وَلَوْ قَالَ: «لَا أَدْخُلُ بَصْرَةَ» وَامْرَأَتُهُ فِيهَا لا يَكُونُ مُولِيًا) لأنَّ القُرْبانَ **مُمكِنٌ** بلا لزومِ شيءٍ بأنْ يُخرِجَهَا منَ البَصْرةِ.

وَإِنْ عَجِزَ المُولِي عَنْ وَطْئِهَا بِمَرَضِهِ أَوْ مَرَضِهَا أَوْ رَتْقِهَا أَوْ صِغَرِهَا أَوْ جَبِّهِ أَوْ لِأَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ مَسَافَةَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَفَيْؤُهُ أَنْ يَقُولَ: «فِئْتُ إِلَيْهَا» إِنِ اسْتَمَرَّ العُذْرُ مِنْ وَقْتِ الحَلْفِ إِلَى آخِرِ المُدَّةِ، فَلَوْ زَالَ فِي المُدَّةِ تَعَيَّنَ الفَيْءُ بِالوَطْءِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» كَانَ مُولِيًا إِنْ نَوَى التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، وَإِنْ نَوَى ظِهَارًا فَظِهَارٌ، وَإِنْ نَوَى الكَذِبَ فَكَذِبٌ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ فَبَائِنٌ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ. وَالفَتْوَى عَلَى وُقُوعِ الطَّلَاقِ بِهِ، بِلَا نِيَّةٍ[1].

وَكَذَا بِقَوْلِهِ: «كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ» وَ«هرجه بدست راست كيرم بروى حرام» لِلْعُرْفِ.

(وَإِنْ عَجِزَ المُولِي) -بضمِّ الميمِ- (عَنْ وَطْئِهَا بِمَرَضِهِ) أيْ **بسببِ مرضِهِ** (أَوْ مَرَضِهَا أَوْ رَتْقِهَا أَوْ صِغَرِهَا أَوْ جَبِّهِ أَوْ لِأَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ مَسَافَةَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

---

(١) قولُهُ: «بلا نيّة» هو في بقيّة النُّسَخِ عدا الأصل «م»: (وإنْ لمْ يَنْوِ).

فَفَيْـؤُهُ أَنْ يَقُـولَ: «فِئْـتُ إِلَيْهَا») المرادُ مـنَ الفيءِ هنا: القُرْبـانُ، يعني إنْ عجزَ المُولِي عنِ الوطءِ بهذهِ الأعذارِ فقُرْبانُهُ/ أنْ يقولَ: «فِئْتُ إِلَيْهَا»، فلَا تطلُقُ بعدَ هـذَا الفيءِ لوْ مضَتْ مُدَّةُ الإيلاءِ (إِنِ اسْـتَمَرَّ العُذْرُ مِـنْ وَقْتِ الحَلْفِ إِلَى آَخِرِ المُـدَّةِ) أيْ مُـدَّةِ الإيلاءِ (فَلَـوْ زَالَ) عُذرُهُ (فِي المُدَّةِ تَعَيَّنَ الفَـيْءُ بِالوَطْءِ) لأنَّ الفـيْءَ باللِّسـانِ خَلَفٌ عنِ الفيءِ بالجماعِ، فإذا قَـدِرَ علَى الأصلِ قبلَ حصولِ المَقصودِ بالبدلِ فَبَطَلَ حُكمُ البدَلِ، كالمُتيمِّمِ إذا رأَى الماءَ.

(وَإِنْ قَـالَ لَهَـا) أيْ لامرأتِهِ («أَنْتِ عَلَـيَّ حَرَامٌ» كَانَ) زوجُهـا بهذا القولِ (مُولِيًـا إِنْ نَوَى التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ يَنْوِ شَـيْئًا) لأنَّ تحريـمَ الحلالِ يمينٌ (وَإِنْ نَوَى بِـهِ (ظِهَارًا فَظِهَارٌ) لأنَّ في الظِّهارِ حُرمةٌ، فإذا نَوَاهُ صَحَّ لأنَّهُ يحتمِلُهُ (وَإِنْ نَوَى الكَذِبَ فَكَذِبٌ) لأنَّهُ أرادَ حقيقةَ كلامِهِ فكانَ كذِبًا حقيقةً.

(وَإِنْ نَـوَى) بِهِ (الطَّلَاقَ فَبَائِـنٌ) لأنَّهُ منْ ألفاظِ الكنايـةِ (وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثُ) تطليقاتٍ، وقدْ مرَّ في الكناياتِ.

(وَالفَتْـوَى عَلَـى وُقُوعِ الطَّلَاقِ بِهِ، بِلَا نِيَّةٍ) بأنْ جُعِـلَ ناوِيًا عُرفًا لإطلاقِهِمُ اليـومَ علـى الطَّلاقِ، ولهذا لا يَحلِـفُ بِهِ إلَّا الرِّجالُ. وعنْ هـذَا قالُوا: لوْ نوَى غيرَهُ[1] لا يُصدَّقُ قضاءً.

ولـوْ كانَـتْ لَهُ أربعُ نِسْـوةٍ والمسـألةُ بحالِها، يقـعُ علَى كلِّ واحـدةٍ منهنَّ طلقةٌ بائنةٌ، وقيلَ تَطلُقُ واحدةٌ مِنهنَّ وإليهِ البيانُ، وهُوَ الأظهَرُ والأشـبَهُ كذَا في «الدُّررِ» نقلًا عنِ «الزَّيلعيِّ»[2].

---

(١) أيْ غيرَ الطَّلاقِ.

(٢) يُنظَرُ: «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٦٧)، «درر الحكّام» (١/ ٣٨٩).

(وَكَذَا بِقولِهِ: «كُلُّ حِلٍّ عليّ حرامٌ» و«هر جه بدست راست كيرم **بروى** حرام») أيِ الفتوَى علَى وقوعِ الطَّلاقِ بِهِ بلَا نيّةٍ أيضًا اعتبارًا (للعُرف) **ولوْ قالَ** «بدسـت جيب كيرم» لا يكـونُ طلاقًا لعدمِ العُرف، ولوْ قال: «**بدسـت كيرم**» كانَ طلاقًا كمَا في «النِّهايةِ».

﴿ بَابُ الخُلْعِ ﴾

هُوَ الفَصْلُ عَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ: أَنْ تَفْتَدِيَ المَرْأَةُ نَفْسَهَا بِمَالٍ لِيَخْلَعَهَا بِهِ.
وَلَا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ الحَاجَةِ. وَكُرِهَ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ إِنْ نَشَزَ، وَأَخْذُ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا إِنْ نَشَزَتْ.

وَالوَاقِعُ بِهِ وَبِالطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ بَائِنٌ.

(بَابُ الخُلْعِ)

(هُوَ) لغةً -بضمِّ الخاءِ وفتحِهَا- الإزالةُ مُطلقًا، وبضمِّهَا شرعًا (الفَصْلُ عَنِ النِّكَاحِ، وَقِيلَ) هوَ (أَنْ تَفْتَدِيَ المَرْأَةُ نَفْسَهَا بِمَالٍ لِيَخْلَعَهَا بِهِ) أيْ لِتُزيلَ نفسَها عن مِلكِ النِّكاحِ بمقابلةِ المالِ (وَلَا بَأْسَ بِهِ) أي بالخُلْعِ (عِنْدَ الحَاجَةِ) لقولِهِ تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] (وَكُرِهَ لَهُ) أيْ للزَّوجِ (أَخْذُ شَيْءٍ) منَ المرأةِ (إِنْ نَشَزَ) الزَّوجُ لأنَّه أوحشَها بالِاستبدالِ فلَا يزيدُ في وَحشتِهَا بأخذِ المالِ[1] (وَ)كُرِهَ[2] لهُ (أَخْذُ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا) أيْ أخذُ زائدٍ ممَّا دفعَهُ الزَّوجُ إليها منَ المَهرِ (إِنْ نَشَزَتِ) الزَّوجةُ، وقيلَ لا يُكرهُ أخذُ الزَّائدُ.

(وَالوَاقِعُ بِهِ) أيْ بالخُلعِ (وَ)الواقعُ أيضًا (بِالطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ) وهوَ أنْ يقولَ: «طلَّقتُكِ، وَأَنتِ طَالِقٌ عَلَى كَذَا مِنَ المالِ»، وتقولَ المرأةُ: «طَلِّقنِي عَلَى

---

(١) الكراهةُ هنا تحريميَّةٌ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [النساء: ٢٠].

(٢) الكراهةُ هنا تنزيهيَّةٌ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٤٥).

كَذَا»، ويقولَ الزَّوجُ «طلَّقتُكِ عَلَيهِ» (بائِنٌ) لأنَّها لا تُسلِّمُ المال إلَّا لتُسلِّمَ **لهَا** نفسُهَا، وذلِكَ بالبيونَةِ.

وَيَلْزَمُ المَالُ المُسمَّى. وَمَا صَلُحَ مَهْرًا صلح بدلًا للْخُلْعِ. وَإِنْ بَطَلَ العِوَضُ فِيهِ يَقَعُ بَائِنًا، وَفِي الطَّلَاقِ يَقَعُ رَجْعِيًا بِلا شيءٍ، كما إِذَا خَالَعَهَا أَوْ طَلَّقَهَا وَهُوَ مُسْلِمٌ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ مَيْتَةٍ، أَوْ قالتْ: «خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي» وَلَا شَيْءَ فِي يَدِهَا.

وَإِنْ قَالَتْ: «عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمَ» وَلَا شَيءَ فِيهَا، لَزِمَهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ.

وَإِنْ قَالَتْ: «مِنْ مَالٍ» لَزِمَهَا رَدُّ مَهرِهَا. وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدِهَا الآبِقِ عَلَى أَنَّهَا بَرِيئَةٌ مِنْ ضَمَانِهِ[1] لا تَبْرأُ، وَلَزِمَهَا تَسْلِيمُهُ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلاَّ فَقِيمَتُهُ[2].

(وَيَلْزَمُ) عليهَا (المَالُ المُسمَّى) لالتزامِهَا (وما صلُح مَهْرًا صَلُحَ **بَدَلًا** لِلْخُلْعِ. وَإِنْ بَطَلَ العِوَضُ) أيْ بَدَلُ الخُلعِ (فيه) أيْ في الخُلعِ (يَقَعُ) **طلاقًا** (بَائِنًا) لأنَّ العامِلَ في الإبانةِ لفظُ الخلعِ وهوَ كنايةٌ (وَ)إنْ بَطَلَ العوضُ (**فِي** الطَّلَاقِ) على مالٍ (يَقَعُ) طلاقًا (رَجْعِيًا) لأنَّ العامِلَ في الطَّلاقِ الصريحُ[3] وحكمُهُ رجعيٌّ (بِلَا شَيءٍ) لأنَّ الإيقاعَ/ مُعلَّقٌ بالقبولِ، وهوَ قدْ وُجِدَ **فيقعُ** مُوجِبُهُمَا، ولا يلزمُ عليهَا لأنَّها لمْ تُسَمِّ مالًا مُتقوَّمًا (كَمَا) تمثيلٌ **لبطلانِ** العِوَضِ (إِذَا خَالَعَهَا أَوْ طَلَّقَهَا وَ)الحالُ (هُوَ) أي الزَّوجُ (مُسْلِمٌ عَلَى خَمْرٍ **أَوْ** خِنْزِيرٍ أَوْ مَيْتَةٍ، أَوْ قَالَتْ: «خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي» وَ)الحالُ (لَا شَيْءَ **فِي** يَدِهَا) فيقعُ هذهِ الصُّورِ بِلا شيءٍ.

(١) في «م»: (ضمانِهَا).

(٢) في بعض نسخِ المتن: (قيمتُه).

(٣) أيْ لفظُ الطَّلَاقِ الصَّريحِ.

(وَإِنْ قَالَتْ): «خَالِعْنِي (عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمَ» وَ) الحالُ (لَا شَيءَ فِيهَا) أيْ في يدِها (لَزِمَهَا) أيِ المرأةُ إعطاءُ (ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ) إلى زوجِهَا.

وإنْ كانَ في يدِهَا درهَمانِ تُؤمَرُ بإتمامِ ثلاثةِ دراهمَ لأنَّ «دَرَاهِمَ» جمعٌ وأقلُّهُ ثلاثةٌ، وإنْ كانَ في يدِهَا أكثرُ منْ ثلاثةٍ فلَهُ ذَلِكَ.

(وَإِنْ قَالَتْ): «خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي (مِنْ مَالٍ») ولم يكنْ في يدِهَا شيءٌ (لَزِمَهَا رَدُّ مَهْرِهَا) الَّذي أخذتْهُ منهُ لأنَّها لمَّا سمَّتْ مالًا لمْ يكنِ الزَّوجُ راضيًا بزوالِ مِلكِهِ إلَّا بعوَضٍ، ولا وجهَ لإيجابِ المُسمَّى[1] أوْ قيمَتِهِ لكونِهِ مجهولًا، ولَا لإيجابِ قيمةِ البُضْعِ وهوَ مهرُ المثلِ لأنَّهُ غيرُ مُتقوَّمٍ حالَ الخروجِ، فتعيَّنَ إيجابُ مَا قامَ بِهِ البُضعُ علَى الزَّوجِ دفعًا للضَّررِ عنهُ.

(وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدِهَا الآبِقِ عَلَى أَنَّهَا بَرِيئَةٌ مِنْ ضَمَانِهِ) أيْ ضمانِ العبدِ (لَا تَبْرَأُ) المرأةُ (وَلَزِمَهَا تَسْلِيمُهُ) أيْ تسليمُ العبدِ (إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يمكنْ تسليمُ العبدِ (فَقِيمَتُهُ) أيْ فلزمَها تسليمُ قيمتِهِ لأنَّهُ عقدُ مُعاوَضَةٍ فيقتضي سلامةَ العِوَضِ، واشتراطُ البراءةِ عنهُ شرطٌ فاسِدٌ فيبطلُ، ولا يبطلُ الخلعُ لأنَّهُ كالنِّكاحِ لا يبْطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ.

وَلَوْ قَالَتْ: «طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ»، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً فَلَهُ ثُلُثُ الأَلْفِ وَبَانَتْ، وَفِي «عَلَى» يَقَعُ رَجْعِيًّا بِلَا شَيْءٍ،

وَعِنْدَهُمَا كَالبَاءِ. وَلَوْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ»، أَوْ «عَلَى أَلْفٍ»، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً لَا يَقَعُ شَيْءٌ.

---

(١) المرادُ بـ«المسمَّى» هنا المالُ الَّذي سمَّتْهُ في قولِها «من مالٍ».

(وَلَـوْ قَالَتِ) المـرأةُ لزوجِهَا («طلّقنـي ثلاثاً بألف ، فطلَّق) الزَّوجُ طلقةً (واحِدَةً فَلَهُ) أيْ للزَّوجِ (ثُلثُ الألف وبانت).

لأنَّهـا إذا قالَـتْ «طَلِّقني ثَلَاثًـا بِألفٍ» جُعِـل الألفُ عوضًا للثَّـلاثِ، فإذَا طلَّقَهَـا واحـدةً وجَـبَ ثُلُـثُ الألـفِ لأنَّ أجـزاءَ العوضِ تُقسَـمُ علَـى أجزاءِ المُعـوَّضِ (وَفِـي) قولِهَـا: «طَلِّقنِي ثَلَاثًـا (على) ألـفٍ» فطلّقَهَا واحـدةً (يَقَعُ رَجْعِيًّا بِلَا) إعطاءِ (شَيْءٍ) منَ الألفِ لأنَّ كلمةَ «علَى» للشَرطِ عندَ أبي حنيفةَ، والطَّلاقُ يَصِحُّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، وأجزاءُ الشَّرطِ لا تنقسمُ على أجزاءِ المشروطِ فيقعُ رجعيًّا بلا شـيءٍ (وَعِنْدَهُمَا) أنَّ كلمةَ «علَى» (كالباء) ويقعُ بهَا بائنٌ بثُلُثِ الألفِ كمَا يقعُ بالباءِ.

(وَلَـوْ قَالَ لَهَا) أيْ لامرأتِهِ («طلِّقي نفسـكِ ثلاثاً بألـف»، أوْ «عَلَى أَلْفٍ»، فطَلَّقَتِ) المرأةُ (وَاحِدَةً لَا يَقَعْ شَيْءٌ) لأنَّهُ لَمْ يَرْضَ بالبينونةِ إلَّا بسلامةِ الألفِ كلِّهـا لَهُ بخلافِ قولِهَـا: «طَلِّقنِي ثلاثًا بِألفٍ» لأنَّها لمَّا رَضيَـتْ بالبينونةِ بألفٍ كانَتْ ببعضِهَا أولَى أنْ ترضَى.

وَلَـو قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ» أَوْ «عَلَى أَلْفٍ» فَقَبِلَتْ بَانَتْ، وَلَزِمَهَا المَالُ. وَلَوْ قَـالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ»، أَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ» طَلُقَتْ وَعَتَقَ مَجَّانًا وَإِنْ لَمْ يَقْبَلَا، وَعِنْدَهُمَا: لَا، مَا لَمْ يَقْبَلَا، وَإِذَا قَبِلَا لَزِمَ المَالُ.

(وَلَـو قَـالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْـفٍ» أَوْ «عَلَى أَلْفٍ» فَقَبِلَتِ) المـرأةُ[1] (بَانَتْ) بسـببِ قَبولِهـا (وَلَزِمَهَا) أداءُ (المَالِ) المُسـمَّى بألـفٍ لأنَّهُ مُبادَلـةٌ في «الباءِ»

(١) بشرطِ أنْ يكونَ قَبولُها في المجلسِ، يُنظَرُ: «كمال الدِّراية» (٣/ ٤٨٦).

وتعليـقٌ في «علَى» فيقتضِي تسـليمَ البدلَيْنِ منَ الجانبَينِ فـي المبادلةِ ووجودِ الشَّـرطِ في التَّعليقِ. (وَلَـوْ قَالَ) لزوجتِهِ («أَنْـتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْـفٌ»، أَوْ قَالَ لِعَبْـدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْـكَ أَلْفٌ» طَلُقَتِ) المرأةُ في الأولَـى (وَعَتَقَ) العبدُ في الثَّانيةِ (مَجَّانًا) أيْ بلَا وجوبِ شيءٍ عليهِمَا (وَإِنْ لَمْ يَقْبَلَا) أيْ سواءٌ قَبِلَ المرأةُ والعبدُ الألـفَ أوْ لَا، هذا عندَ أبي حنيفةَ/ ، فإنَّهُ جعَلَ الواوَ في قولِهِ «وَعليْكِ» لِعطـفِ الجملةِ علَى مَـا قبلَهَا، وتَناسُـبُ الجملتَيْنِ في كونِهمَا اسـميَّتَيْنِ يدلُّ علَى العطفِ فيكونُ إخبارًا بأنَّ عليهَا ألفٌ فيقعُ بلا شيءٍ، لأنَّ الطَّلاقَ والعِتاقَ يَنفـكَّانِ عنِ المالِ بخلافِ البيعِ والإجارةِ فإنَّهمَا لَا يُوجَدانِ بدونِهِ (وَعِنْدَهُمَا: لَا) أيْ لا تَطْلُـقُ المـرأةُ ولا يَعتُقُ العبدُ (مَا لَمْ يَقبَـلَا) أيِ المرأةُ والعبدُ الألفَ عليهِمَـا (وَإِذَا قَبِلَا) الألفَ (لَزِمَ المَالُ) الَّذي هوَ الألفُ، وطَلُقَتِ المرأةُ وعَتَقَ العبدُ، وإنْ لمْ يقبلَا فلَا يقعُ شيءٌ لأنَّهمَا جعَلَا الواوَ المذكورةَ للحالِ، والحالُ بمنزلةِ الشَّرطِ.

وَالخُلْـعُ مُعَاوَضَةٌ فِـي حَقِّهَا فَيَصِحُّ رُجُوعُهَـا قَبْلَ قَبُولِـهِ بَعْدَمَا أَوْجَبَتْ، وَشَـرْطُ الخِيَارِ لَهَا، وَيَبْطُلُ بِالقِيَامِ عَنِ المَجْلِسِ قَبْلَ قَبُولِهِ، وَيَمِينٌ فِي حَقِّهِ، فَـلَا يَرْجِـعُ بَعْدَمَا أَوْجَبَ، وَلَا يَصِحُّ شَـرْطُ الخِيَارِ لَـهُ، وَلَا يَبْطُلُ بِالقِيَامِ عَنِ المَجْلِسِ قَبْلَ قَبُولِهَا. وَجَانِبُ العَبْدِ فِي العِتْقِ عَلَى مَالٍ كَجَانِبِهَا.

(وَالخُلْـعُ مُعَاوَضَـةٌ فِي حَقِّهَـا) أيْ في حقِّ المرأةِ لأنَّ بـدلَ الخلعِ عِوَضٌ للطَّـلاقِ منْ جانبِهَا (فَيَصِحُّ رُجُوعُهَا) أيْ رجوعُ المـرأةِ (قَبْلَ قَبُولِهِ) أيْ قبولِ الزَّوجِ الخُلعَ (بَعْدَمَا أَوْجَبَتِ) المرأةُ الخُلعَ (وَ)يَصحُّ (شَرْطُ الخِيَارِ) في الخُلعِ

-عطفٌ علَى «رجوعِها»- (لَهَا) أيْ للمرأةِ، يعني اختلعتْ بألفٍ مثلًا **علَى أنَّها** بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ صحَّ شرطُ الخيارِ، فإنْ قَبِلَتْ في ثلاثةِ أيّامٍ تمَّ الخُلعُ، **وإنْ** ردَّتِ ارتدَّ لأنَّ الخلعَ منْ جانبِهَا تمليكُ المالِ، وأنَّهُ يقبلُ الخيارَ، **هذا عندَ أبي** حنيفةَ، وعندَهُما: لا يصحُّ شرطُ الخيارِ، فالطَّلاقُ بالخلعِ واقعٌ والبَدَلُ **واجبٌ** (وَيَبْطُلُ) إيجابُها (بِالقِيَامِ) أيْ بقيامِ المرأةِ (عنِ المجلسِ قبلَ قبولِهِ) **أيِ الزَّوجِ** (وَ)الخُلعُ (يَمِينٌ) عطفٌ على قولِهِ «مُعاوضةٌ» (في حقِّهِ) أيْ في **حقِّ الزَّوجِ** لأنَّ اليمينَ بغيرِ اللهِ تعالى ذكرُ الشَّرطِ والجزاءِ، فالخلعُ تعليقُ **الطَّلاقِ بقبولِ** المرأةِ، وهذا من طرفِ الزَّوجِ، فجُعلَ منْ جانبِهِ يمينًا ومِنْ **جانبِ المرأةِ** مُعاوضةً (فَلَا يَرْجِعُ) الزَّوجُ (بَعْدَمَا أَوْجَبَ) أيْ إذا كانَ الإيجابُ **منْ جانبِ** الزَّوجِ لا يصحُّ رجوعُهُ كمَا لا يصحُّ في اليمينِ (وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ **الخِيَارِ لَهُ**) أيْ للزَّوجِ (وَلَا يَبْطُلُ بِالقِيَامِ) أيْ بقيامِ الزَّوجِ (عَنِ المَجْلِسِ) **كمَا لا يبطلُ** اليمينُ بِهِ (قَبْلَ قَبُولِهَا) أيِ المرأةِ.

(وَجَانِبُ العَبْدِ فِي العِتْقِ عَلَى مَالٍ كَجَانِبِهَا) أيْ كجانبِ المرأةِ **في الطَّلاقِ**، فيكونُ منْ طرفِ العبدِ مُعاوضةً ومنْ جانبِ المولى يمينًا، **وهيَ تعليقُ العِتقِ** بشرطِ قَبولِ العبدِ، فتُراعَى أحكامُ المعاوضةِ في جانبِ العبدِ لَا في جانبِ المولَى.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «طَلَّقْتُكِ أَمْسِ بِأَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلِي» فَقَالَتْ: «بَلْ قَبِلْتُ»، فَالقَوْلُ لَهُ، وَلَوْ قَالَ البَائِعُ كَذَلِكَ فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي.

وَالمُبَارَأَةُ كَالخُلْعِ، وَيُسْقِطُ كُلٌّ مِنْهُمَا كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ، فَلَا تُطَالِبُ هِيَ بِمَهْرٍ وَلَا نَفَقَةٍ مَاضِيَةٍ

مَفْرُوضَةٍ، وَلَا هُوَ بِنَفَقَةٍ عَجَّلَهَا وَلَمْ تَمْضِ مُدَّتُهَا، وَلَا بِمَهْرٍ سَلَّمَهُ وَخَلَعَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يَسْقُطُ إِلَّا مَا سَمَّيَاهُ فِيهِمَا، وَأَبُو يُوسُفَ مَعَ الإِمَامِ فِي المُبَارَأَةِ، وَمَعَ مُحَمَّدٍ فِي الخُلْعِ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا: «طَلَّقْتُكِ أَمْسِ بِأَلْفٍ فَلَمْ تَقْبَلِي» فَقَالَتِ) المرأةُ («بَلْ قَبِلْتُ»، فَالقَـوْلُ لَهُ) أيْ للزَّوجِ (وَلَوْ قَـالَ البَائِعُ كَذَلِكَ) بأنْ قالَ لغيرِهِ «بِعتُكَ هذا العبدَ بألفِ درهمٍ أمسِ فلمْ تقبلْ»، فقالَ المشتري «قَبِلتُ» (فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي).

والفرقُ: أنَّ الطَّلاقَ بمالٍ يمينٌ منْ جانبِ الزَّوجِ، والقَبولُ شـرطُ الحِنْثِ، فيتمُّ اليمينُ بلا قَبولِها، ولا يكونُ الإقرارُ باليمينِ إقرارًا بشرطِ الحِنْثِ لِصِحَّتِها بدونِهِ، فصارَ القولُ قولَهُ لأنَّ الزَّوجيْنِ إذا اختلفَا في وجودِ الشَّرطِ فالقولُ للزَّوجِ لأنَّهُ مُنكِرٌ، فأمَّا البيعُ فإيجابٌ وقَبولٌ، ولَا صِحَّةَ لأحدِهِمَا بدونِ الآخَرِ، فصارَ الإقرارُ بالبيعِ إقرارًا بما لَا يتِمُّ إلَّا بِهِ، فإذا أنكرَ فقدْ رجَعَ عمَّا أقرَّ بهِ فلَا يُصدَّقُ.

(وَالمُبَـارَأَةُ) وهـيَ أنْ يُجعَـلَ كلٌّ منهُمَـا بريئًـا للآخَـرِ مِنَ الدَّعـوَى عليْهِ (كَالخُلْعِ) في الأحكامِ/ (وَيُسْقِطُ كُلٌّ مِنْهُمَا) أيْ منَ الخُلعِ والمبارَأةِ (كُلَّ حَقٍّ لِـكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْـنِ عَلَى الآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّـكَاحِ) قُيِّدَ بالنِّكاحِ لأنَّهُ لَا يَسـقطُ مَا لَا يتعلَّقُ بِـهِ كالقرضِ وثمنِ مَا اشـتَرَتْهُ مِنَ الـزَّوجِ.. ونحوِهِمَا (فَلَا تُطالِبُ هِيَ) أيِ المرأةُ -تفريعٌ علَى ما يتعلَّقُ بالنِّكاحِ- (بِمَهْرٍ) مقبوضًا أوْ غيرَ مقبـوضٍ (وَلَا) تُطالِـبُ (نَفَقَةً مَاضِيَةً مَفْرُوضَةً) وأمَّا نفقةُ العِدَّةِ فلَا تسـقطُ إلَّا بالذِّكْرِ لأنَّها لَمْ تكنْ حقًّا ثابتًا قبلَ الخُلْعِ بلْ تجبُ بعدَه شـيئًا فشـيئًا، والسُّكنَى كذلكَ لَا تسقطُ إلَّا بالذِّكرِ. ولا تقعُ البراءةُ منْ نفقةِ الولدِ، وهيَ مُؤنَةُ الرَّضاعِ،

إلَّا بشرطٍ لأنَّها لمْ تجبْ لهَا، فإنْ شَرط البراءة منها في الخُلع ووقَّتَ **بأنْ قالَ:** «إلى سنةٍ أو سنتيْنِ» سقطَتْ، فإنْ مات الولدُ قبل تمام المُدَّة رجعَ **عليهَا بما** بقيَ مِنْ أجرِ مِثْلِ الرَّضاعِ إلى تمامِ المُدَّة. وفي «المحيط»: لو اختلعَتْ **على** مهرِهَا وعلى أنْ تُمسِكَ ولدَهَا إلى وقتِ الإدراكِ تُجبرُ على **إمساكِ الولدِ،** فإنْ لمْ تفعلْ وهربَتْ فعليهَا أجرُ المثلِ لأنَّها امتنعتْ عنْ إيفاءِ **بدلِ الخُلعِ،** فلزمَهَا القيمةُ[1] (وَلاَ) **يُطالَبُ** (هُوَ) منهَا (بنفقةِ عِجّانها) الزَّوجُ **إليهَا (وَلَمْ** تَمْضِ مُدَّتُهَا، وَلاَ) **يُطالِبُ** هوَ (بِمَهْرٍ سلَّمهُ) إليهَا (وخالع قبلَ الدُّخولِ) **يعني** خَلَعَ بعدَ تسليمِ المهرِ وقبلَ الدُّخولِ (وعند مُحمّد: لا يسقطُ[2]) **هذهِ الحقوقُ** بالخُلعِ والمباراةِ (إلَّا مَا سَمَّيَاهُ) أيِ الزَّوجانِ (فيهما) أيْ في الخلعِ **والمباراةِ** (وَأَبُو يُوسُفَ مَعَ الإِمَامِ فِي المُبارَأَةِ، ومعَ مُحمّدٍ في الخُلعِ) يعني **قالَ أبو** يوسُفَ: يسقطُ بالمباراةِ جميعُ حقوقِ النِّكاحِ كما قالَ أبو حنيفةَ، **ولا يسقطُ** بالخُلعِ إلَّا ما سمَّياهُ كمَا قالَ مُحمَّدٌ؛ لأنَّ المباراةَ تقتضي البراءةَ المُطلقةَ **مِنَ** الجانبَينِ، والخُلعُ لَا.

وَلَوْ خلَعَ صَغِيرَتَهُ مِنْ زَوجِهَا بِمَالِهَا لَا يَلْزَمُ المَالُ وَلَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا، وَطَلُقَتْ فِي الأَصَحِّ، وَفِي الكَبِيرَةِ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهَا.

وَلَوْ خلَعَ[3] عَلَى أَنَّهُ ضَامِنٌ لَزِمَهُ المَالُ، وَطَلُقَتْ. وَلَوْ شَرَطَ المَالَ عَلَيْهَا طَلُقَتْ بِلَا شَيْءٍ إِنْ قَبِلَتْ، وَإِلَّا فَلَا تَطْلُقُ.

---

(١) يُنظَرُ: «المحيط البرهانيُّ» (٥/ ٨٠).

(٢) هكذا وردت في النُّسخ بالياء المعجمة التَّحتيَّة، والأولى أن يقول: «لا تسقط هذه الحقوق..» بالتَّاء الفوقيَّة.

(٣) (خَلَعَ) ليست في «م».

وَخُلْعُ المَرِيضَةِ مَرَضَ المَوْتِ مُعْتَبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ.

(وَلَوْ خلَعَ) الأبُ (صَغِيرَتَهُ مِنْ زَوجِهَا بِمَالِهَا لَا يَلْزَمُ المَالُ) عليهَا لأنَّ بدلَ الخلعِ تبرُّعٌ، ومالُ الصَّبيِّ لا يقبلُ التبرُّعَ (وَلَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا) سواءٌ سمَّى المهرَ بالخُلعِ أوْ لَا (وَطَلُقَتْ) الصَّغيرةُ بقولِ الأبِ (فِي الأَصَحِّ) لأنَّهُ تعليقٌ بقَبولِ الأبِ، فيكونُ كتعليقِهِ سائرَ أفعالِهِ (وَ) خُلعُ الأبِ (فِي الكَبِيرَةِ) بمالِهَا (يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهَا) أيْ على قبولِ الكبيرةِ.

(وَلَوْ خَلَعَ) الأبُ صغيرتَهُ (عَلَى أَنَّهُ) أيْ على أنَّ الأبَ (ضَامِنٌ) بَدلَ الخُلْعِ (لَزِمَهُ) أيْ لزمَ على الأبِ (المَالُ) لأنَّ اشتراطَ بدلِ الخلعِ علَى الأجنبيِّ صحيحٌ، فعلَى الأبِ أَولى (وَطَلُقَتِ) الصَّغيرةُ بلَا لزومِ مالٍ عليهَا لأنَّ ضمانَهُ كانَ بطريقِ الِالتزامِ لَا بطريقِ الكفالةِ، فلَا يلزمُ عليهَا مالٌ.

(وَلَوْ شَرَطَ) الزَّوجُ (المَالَ عَلَيْهَا) أيْ على الصَّغيرةِ (طَلُقَتِ) الصَّغيرةُ (بِلَا شَيْءٍ) عليهَا (إِنْ قَبِلَتِ) الخُلْعَ بأنْ تكونَ منْ أهلِ القَبولِ بأنْ تعقِلَ أنَّ الخلعَ سالِبٌ والنِّكاحَ جالِبٌ (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ تقبلِ الخُلْعَ (فَلَا تَطْلُقُ) لأنَّ الشَّرطَ قَبولُها، وهوَ لمْ يوجَدْ فلَمْ تَطلُقْ.

(وَخُلْعُ المَرِيضَةِ مَرَضَ المَوْتِ) أيْ بمرضِ الموتِ (مُعْتَبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ) أيْ بدلُ الخُلْعِ مُعتبَرٌ مِنَ الثُّلثِ لكونِهِ تبرُّعًا لأنَّ البُضْعَ غيرُ مُتقوَّمٍ حالَ الخروجِ.

﴿ بابُ الظِّهار ﴾

هُوَ تَشْبِيهُ زَوْجَتِهِ أَوْ عُضْوٍ مِنْهَا -يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جُمْلَتِها- أَوْ جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهَا بِعُضْوٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنْ مَحَارِمِه، وَلَوْ رضاعًا. فَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» أَوْ «رَأْسُكِ» وَنَحْوُهُ، أَوْ «نِصْفُكِ» وَشِبْهُهُ، أَوْ «كَبَطْنِهَا» أَوْ «فَخِذِهَا» أَوْ «كَظَهْرِ أُخْتِي» أَوْ «عَمَّتِي» وَنَحْوِهِما حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يُكَفِّرَ. فَلَوْ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُ الاِسْتِغْفَارِ وَالكَفَّارَةِ الأُولَى، وَلَا يَعُودُ حَتَّى يُكَفِّرَ.

(بابُ الظِّهار)

(هُوَ) لغةً: مُقابلةُ ظَهرٍ بظَهرٍ، وشرعًا (تَشْبِيهُ/ زَوْجَتِهِ أَوْ عُضْوٍ مِنْهَا) أَيْ منْ زوجتِهِ (يُعَبَّرُ بِهِ) أيْ بالعضوِ (عَنْ جُمْلَتِهَا) أيْ عنْ جملةِ الزَّوجةِ كالرَّأسِ والوجهِ (أَوْ) تشبيهُ (جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهَا) أيْ منْ زوجتِهِ كالثُّلُثِ والرُّبُعِ (بِعُضْوٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ النَّظَرُ إِلَيْهِ مِنْ مَحَارِمِهِ) مُتعلِّقٌ بعضوٍ (وَلَوْ) وصليَّةٌ (رَضَاعًا) أيْ سواءً كانَ محارمُهُ نسبًا أوْ رَضاعًا[1]. (فَلَوْ قَالَ) الزَّوجُ (لَهَا) أيْ لِزوجتِهِ («أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» أَوْ «رَأْسُكِ») عليَّ كظهرِ أمِّي» (وَنَحْوُهُ) ممَّا يُعبَّرُ بِهِ عَنِ الكُلِّ كرقبتِكِ وعُنُقِكِ (أَوْ) قالَ («نِصْفُكِ») كَظَهرِ أمِّي» (وَشِبْهُهُ) منَ الجزءِ الشَّائعِ (أَوْ) قالَ «أنتِ عليَّ («كَبَطْنِهَا») أيْ بطنِ أُمِّي (أَوْ «فَخِذِهَا» أَوْ «كَظَهْرِ أُخْتِي» أَوْ «عَمَّتِي» وَنَحْوِهِمَا حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ) كالقُبلةِ واللَّمسِ (حَتَّى

(١) يُشترطُ أن يكونَ الظِّهارُ من زوجٍ مسلمٍ عاقلٍ بالغٍ، فلا يصحُّ ظِهارُ الذِّمِّيِّ والمجنونِ والصَّبيِّ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٤٦).

يُكفِّـرَ[1]. فَلَوْ وَطِـئَ قَبلَ التَّكْفِيرِ فَلَيْـسَ عَلَيْهِ غَيرُ الإسْـتِغْفَارِ وَ) غيرُ (الكفَّارَةِ الأُولَـى) يعني اسـتغفرَ اللهَ وكفَّـرَ للظِّهارِ، ولا يجبُ عليهِ شـيءٌ آخَرُ[2]. (وَلَا يَعُودُ) المُظاهِرُ (حَتَّى يُكَفِّرَ).

وَالعَوْدُ المُوجِبُ لِلْكفَّارَةِ: عَزْمُهُ عَلَى وَطْئِهَا. وَيَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَـهَا مِنْـهُ وَتُطَالِبَهُ بِالكفَّـارَةِ، وَيُجْبِرُهُ القَاضِي عَلَيْهَا. وَاللَّفْـظُ المَذْكُورُ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ الظِّهَارِ.

وَلَـوْ قَـالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ مِثْـلُ أُمِّي» أَوْ «كَأُمِّـي»، فَإِنْ نَـوَى الكَرَامَةَ صُدِّقَ، أَوِ الظِّهَارَ فَظِهَارٌ، أَوِ الطَّلَاقَ فَبَائِنٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

(وَالعَـوْدُ المُوجِـبُ لِلْكفَّـارَةِ: عَزْمُهُ) أيْ عـزمُ المُظاهِرِ (عَلَـى وَطْئِهَا[3]. وَيَنْبَغِي لَهَا) أيْ للمرأةِ (أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا مِنْهُ) أيْ منَ المظاهِرِ إذا أرادَ العَودَ (وَ) ينبغِـي للمرأةِ أنْ (تُطَالِبَهُ) أيِ المظاهِرَ (بِالكفَّـارَةِ، وَيُجْبِرُهُ القَاضِي عَلَيْهَا) أيْ

---

(١) لقولِـهِ تعالـى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ [المجادلة: ٣، ٤].

(٢) لحديـثِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ رجلاً أتى النَّبـيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد ظاهرَ منِ امرأتِهِ، فوقعَ عليها، فقالَ: يا رسـولَ اللهِ، إنِّي قد ظاهَرْتُ من زوجَتِي، فوقَعْتُ عليها قبلَ أنْ أُكفِّرَ، فقالَ: «وَمَـا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِـكَ يَرْحَمُكَ اللَّهُ؟»، قَالَ: رَأَيْـتُ خَلْخَالَهَا فِي ضَـوْءِ القَمَرِ، قَالَ: «فَلَا تَقْرَبْهَـا حَتَّـى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللَّهُ بِهِ». أخرجَهُ التِّرمذيُّ (٣/ ٤٩٥، رقم: ١١٩٩)، والنَّسـائيُّ (٦/ ١٦٧، رقـم: ٣٤٥٧)، وقال التِّرمذيُّ: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَـنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ»، وصحَّحَهُ أيضًا المنذريُّ، يُنظَرُ: «نصب الرَّاية» (٣/ ٢٤٦).

(٣) هذا تفسيرٌ للعَودِ في قولِهِ تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية [المجادلة: ٣].

على الكفَّارةِ، يعني على أنْ يُكفِّرَ المظاهِرُ دفعًا للضررِ عنها وإيفاءً لحقِّهَا. (وَاللَّفْظُ الْمَذْكُورُ) أيْ ما ذُكِرَ في هذهِ الصُّوَرِ[1] (لا يحتمِلُ غيرَ الظِّهارِ) سواءٌ نوى غيرَهُ أوْ لمْ ينوِ، حتَّى لوْ نوى بِهِ الطَّلاقَ أوِ الإيلاءَ لا يقعُ لأنَّ اللَّفظَ لا يحتملُهُما.

(وَلَوْ قَالَ) لزوجتِهِ («أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي» أَوْ «كَأُمِّي»، فَإِنْ نَوَى) بِهِ (الكَرَامَةَ صَدَقَ، أَوْ) إنْ نوى بِهِ (الظِّهَارَ فَظِهَارٌ، أَوْ) إنْ نوى بِهِ (الطَّلَاقَ فَبَائِنٌ) لأنَّ اللَّفظَ يحتمِلُ كلًّا منهَا، فمَا ترجَّحَ بالنِّيَّةِ تعيَّنَ، فالنِّيَّةُ تُعلَمُ بقولِهِ فإنْ قالَ: أردتُ بِهِ الكرامةَ أوِ الطَّلاقَ أوِ الظِّهارَ فهوَ كمَا قالَ (فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَلَيْسَ) هذا الكلامُ (بِشَيْءٍ) لاحتمالِ الحَمْلِ على الكرامةِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي» وَنَوَى ظِهَارًا أَوْ طَلَاقًا فَكَمَا نَوَى. وَلَوْ قَالَ: «حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي» وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ إِيلَاءً فَهُوَ ظِهَارٌ، وَعِنْدَهُمَا: مَا نَوَى.

وَلَا ظِهَارَ إِلَّا مِنَ الزَّوْجَةِ، فَلَا ظِهَارَ مِنْ أَمَتِهِ، وَلَا مِمَّنْ نَكَحَهَا بِلَا أَمْرِهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا فَأَجَازَتِ النِّكَاحَ.

وَلَوْ قَالَ لِنِسَائِهِ: «أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» كَانَ مُظَاهِرًا مِنْهُنَّ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ. وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ مِرَارًا فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ فَعَلَيْهِ لِكُلِّ ظِهَارٍ كَفَّارَةٌ.

(وَلَوْ قَالَ) لزوجتِهِ («أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي» وَنَوَى ظِهَارًا أَوْ طَلَاقًا فَكَمَا نَوَى) أيْ فيقعُ ما نواهُ مِنَ الظِّهارِ والطَّلاقِ لأنَّ اللَّفظَ يحتملُهُمَا، فيُرجَّحُ أحدُ المُحتمَلَيْنِ على الآخرِ بالنِّيَّةِ (وَلَوْ قَالَ) «أَنْتِ عَلَيَّ (حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي» وَنَوَى)

---

(١) يشيرُ إلى صورِ المظاهرةِ الَّتي مرَّت سابقًا، وهو قولُهُ المتقدِّمُ: «أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي» أو «رأسُكِ».

بِهـذَا الكلامِ (طَلَاقًـا أَوْ إِيلَاءً فَهُوَ ظِهَارٌ) لأنَّ ذِكرَ الظَّهـرِ مُرجِّحٌ جانِبَ الظِّهارِ (وَعِنْدَهُمَا) يقعُ بهذا الكلامِ (مَا نَوَى) لأنَّهُ مُحتمِلٌ فتعيَّنَ بالنِّيَّةِ.

(وَلَا ظِهَـارَ إِلَّا مِنَ الزَّوْجَةِ) أيْ خُصَّ الظِّهارُ بعرسِـهِ (فَـلَا ظِهَارَ مِنْ أَمَتِهِ، وَلَا) ظهـارَ (مِمَّـنْ نَكَحَهَـا بِلَا أَمْرِهَـا وظاهَـرَ) أيْ نكحَها بلا إذنِهَـا ثمَّ ظاهرَ (مِنْهَـا) أيْ منْ هذهِ المـرأةِ (فَأَجَازَتِ) المرأةُ (النِّكَاحَ) بعـدَ ظهارِهِ، فلا حكمَ لهذا الظِّهارِ لأنَّهُ صادقٌ [في] التَّشبيهِ في ذَلِكَ الوقتِ فلَا يجبُ عليهِ الجزاءُ[1].

(وَلَوْ قَالَ لِنِسَائِهِ) أيْ لزوجاتِهِ: («أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» كَانَ مُظَاهِرًا مِنْهُنَّ) جميعًا لأنَّهُ أضافَ الظِّهارَ إليهِنَّ، فصارَ كمَا إذا أضافَ الطَّلاقَ (وَ)يجبُ (عَلَيْهِ) أيْ علَى المُظاهِرِ في المسألةِ المذكورةِ (لِكُلِّ) امرأةٍ (وَاحِدَةٍ) مِنهُنَّ (كَفَّارَةٌ) فإنْ كانَتِ النِّساءُ ثلاثٌ فثلاثُ كفَّاراتٍ، وإنْ كانَتْ أربعًا فأربعٌ لأنَّها الحُرمةُ، وهيَ تثبـتُ في حقِّ الكلِّ فتُعَدَّدُ بتعدُّدِهَا. (وَإِنْ ظَاهَرَ مِـنِ) امرأةٍ (وَاحِدَةٍ مِرَارًا) أيْ كِرارًا[2]/ (فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالِسَ فَعَلَيْهِ) أيْ على المظاهِرِ (لِكُلِّ ظِهَارٍ كَفَّارَةٌ) مُستقِلَّةٌ.

وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ، يَجُوزُ فِيهَا: الْمُسْـلِمُ وَالكَافِرُ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى، وَالصَّغِيرُ وَالكَبِيـرُ، وَالأَعْوَرُ وَالأَصَمُّ الَّذِي إِذَا صِيحَ يَسْـمَعُ، ومَقْطُـوعُ إِحْدَى اليَدَيْنِ وَإِحْدَى الرِّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ، وَمُكَاتَبٌ لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا.

---

(١) يُنظَرُ: «تبيين الحقائق» (٣/ ٦).

(٢) الظَّاهـر أنَّ الشَّـارحَ أرادَ بـ «كِرارًا» جمع كَرَّةٍ، ولم أجدْهُ فـي المعاجِمِ بهذا المعنى، جاءَ في «لسـان العرب»: والكَـرَّةُ: المَرَّة، والجمـع الكرَّات، والكِـرار: جمع الكَـرِّ والكُرِّ وهو من أسـماءِ الآبارِ، مذكَّرٌ، وقيلَ: هوَ الحَسْيُ، وقيلَ: هوَ الموضعُ يُجمَعُ فيهِ الماءُ الآجِنُ ليصفوَ، يُنظَرُ: «لسان العرب» (كرر).

وَلَا يَجُوزُ الأَعْمَى وَالأَصَمُّ الَّذِي لَا يَسْمَعْ أَصْلًا، وَالأَخْرَسُ وَمَقْطُوعُ الْيَدَيْنِ أَوْ إِبْهَامَيْهِمَا أَوِ الرِّجْلَيْنِ أَوْ يَدٍ وَرِجْلٍ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، وَمَجْنُونٌ مُطْبِقٌ، وَمُدَبَّرٌ، وَأُمُّ وَلَدٍ، وَمُكَاتَبٌ أَدَّى بَعْضًا، وَمُعْتَقُ بَعْضِه.

[كَفَّارَةُ الظِّهَارِ]

(وَهِيَ) أي الكفَّارةُ (عِتْقُ رقبةٍ) قبلَ الوطءِ، وذلكَ لتحليلِهِ فتقدَّمُ عليهِ (يَجُوزُ فِيهَا: المُسْلِمُ وَالكَافِرُ، وَالذَّكَرُ والأُنْثَى، والصَّغيرُ والكبيرُ، وَالأَعْوَرُ وَالأَصَمُّ الَّذِي إِذَا صِيحَ يَسْمَعْ، ومَقْطوعُ إحْدى اليديْنِ وإحْدى الرِّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ) فإنَّ أصلَ المنفعةِ في هذهِ الأوصافِ باقٍ، فيجوزُ ولَا يَمْنَعُ اختلالَ المنفعةِ (وَ)يَجُوزُ فيهَا (مُكَاتَبٌ لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا) منْ بدلِ الكتابةِ.

(وَلَا يَجُوزُ) فيهَا (الأَعْمَى وَالأَصَمُّ الَّذِي لَا يَسْمَعُ أَصْلًا، وَالأَخْرَسُ وَمَقْطُوعُ اليَدَيْنِ أَوْ) مقطوعُ (إِبْهَامَيْهِمَا أَوْ) مقطوعُ (الرِّجْلَيْنِ أَوْ) مقطوعُ (يَدٍ وَرِجْلٍ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ) لأنَّ أصلَ المنفعةِ يفوتُ بهذهِ الأعذارِ (وَ)لا يجوزُ فيهَا أيضًا (مَجْنُونٌ مُطْبِقٌ، وَمُدَبَّرٌ، وَأُمُّ وَلَدٍ، وَمُكَاتَبٌ أَدَّى بَعْضًا) أيْ بعضَ بدلِ الكتابةِ (وَمُعْتَقُ بَعْضِهِ).

وَلَوِ اشْتَرَى قَرِيبَهُ بِنِيَّتِهَا صَحَّ، وَكَذَا لَوْ حَرَّرَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْهَا ثُمَّ بَاقِيهِ قَبْلَ وَطْءِ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا.

وَلَوْ حَرَّرَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ وَضَمِنَ بَاقِيهِ لَا يَجُوزُ، خِلَافًا لَهُمَا. وَكَذَا لَوْ حَرَّرَ نِصْفَ عَبْدِهِ، ثُمَّ جَامَعَ المُظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ حَرَّرَ بَاقِيَهُ.

(وَلَوِ اشْتَرَى قَرِيبَهُ بِنِيَّتِهَا) أيْ بنيَّةِ الكفَّارةِ (صَحَّ) لأنَّ قريبَهُ عَتَقَ عليهِ بشرائِهِ، فإذا نوَى الكفَّارةَ عندَ شرائِهِ وقعَ عنِ الكفَّارةِ (وَكَذَا) أيْ صحَّ أيضًا (لَوْ حَرَّرَ) المُظاهِرُ (نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْهَا) أيْ عنْ كفَّارتِهِ (ثُمَّ) حرَّرَ (بَاقِيهِ) أيْ باقِي العبدِ (قَبْلَ وَطْءِ مَنْ) أيِ المرأةِ الَّتي (ظَاهَرَ مِنْهَا) أيْ منْ هذهِ المرأةِ.

(وَلَوْ حَرَّرَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ) عنْ ظهارِهِ والمُكفِّرُ مُوسِرٌ (وَضَمِنَ) المُكفِّرُ قيمةَ (بَاقِيهِ) إلى شريكِهِ، ثُمَّ أعتقَ الباقِي عَنِ الكفَّارةِ (لَا يَجُوزُ) هذا عنْ كفَّارتِهِ عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ الإعتاقَ يتجزَّأُ عندَهُ، والنُّقصانُ يمكنُ في النِّصفِ الآخرِ لتعذُّرِ استدامةِ الرِّقِّ فيهِ، وهذَا النُّقصانُ حصلَ في مِلكِ شريكِهِ، ثمَّ انتقلَ إليهِ بالضَّمانِ ناقصًا، فلَا تجزئُهُ عنِ الكفَّارةِ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ الإعتاقَ لا يتجزَّأُ عندَهُما، فصارَ بعتقِ جزءٍ منهُ مُعتِقًا لكلِّ العبدِ وهوَ مِلكُهُ، إلَّا أنَّ المُعتِقَ إذا كان مُوسرًا ضَمِنَ نصيبَ شريكِهِ فيكونُ عتقًا بغيرِ عِوَضٍ فيجزِئُهُ، وإنْ كانَ مُعسِرًا سعى العبدُ فيكونُ عتقًا بعوَضٍ، فلا يجزِئُهُ عنِ الكفَّارةِ.

(وَكَذَا) أيْ لَا يجوزُ عندَهُ، وعندَهُما يجوزُ أيضًا (لَوْ حَرَّرَ نِصْفَ عَبْدِهِ) عَنْ كَفَّارَتِهِ (ثُمَّ جَامَعَ) أيْ وَطِئَ (المُظَاهِرَ) امرأتَهُ الَّتي ظاهرَ (مِنْهَا ثُمَّ حَرَّرَ) المُظاهِرُ (بَاقِيَهُ) أيْ باقِيَ العبدِ، لأنَّ الإعتاقَ يتجزَّأُ عندَهُ، والشَّرطُ الإعتاقُ قبلَ المَسيسِ، وهوَ لمْ يوجَدْ لِأنَّ إعتاقَ النِّصفِ وقعَ بعدَ المَسيسِ فلمْ يَجُزْ عنْ كفَّارتِهِ. وعندَهُمَا: أنَّ إعتاقَ النِّصفِ إعتاقُ الكُلِّ، فكانَ مُعتِقًا لكلِّ العبدِ قبلَ المسيسِ فَيجوزُ عنِ الكفَّارةِ.

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُعْتِقُ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا رَمَضَانُ وَلَا شَيْءٌ مِنَ الأَيَّامِ المَنْهِيَّةِ. فَإِنْ وَطِئَهَا فِيهِمَا لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا اسْتَأْنَفَ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَإِنْ أَفْطَرَ بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ اسْتَأْنَفَ إِجْمَاعًا.

(فَإِنْ لَـمْ يَجِد) المُظاهِرُ (مَا يُعْتِقُ) لكفَّارتِه (صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا) أيْ في الشَّهرَينِ (رَمَضَانُ) لأنَّ صوم رمضان لا يقعُ عنْ غيرِهِ، فلَا يَجُوزُ التَّكفيرُ بِهِ (وَلَا شَيءٌ مِن الأَيَّامِ المَنْهِيَّةِ) وهي يومُ العيدين وأيَّامُ التَّشريقِ، فإنَّ الصَّومَ في هذِهِ الأيَّامِ مَنهيٌّ عنهُ فيكونُ ناقصًا، فلا يتأتَّى به الواجِبُ الكامِلُ/ (فَإِنْ وَطِئَهَا) أيِ الَّتي ظاهَرَ منهَا (فِيهِمَا) أيْ في الشَّهرينِ (لَيلًا عَامِدًا[1] أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا اسْتَأْنَفَ)[2] الصَّومَ لأنَّ الواجِب عليهِ صومُ شهرَينِ مُتتابعَينِ قبلَ المسيسِ، فإذَا وطِئهَا فيهِمَا فلَمْ يوجَدْ هذا فيلزمُهُ استئنافُهُ ضرورةً، أمَّا لوْ وَطِئَ غيرَ الَّتي ظاهَرَ منهَا ناسيًا فلَا يضرُّهُ (خلافًا لأبي يُوسُفَ)[3]. (وَإِنْ أَفْطَرَ) المُظاهِرُ يومًا منْ صومِ الكفَّارةِ (بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ اسْتَأْنَفَ إِجْمَاعًا) لانقطاعِ التَّتابعِ بالفطرِ، وهوَ عذرٌ يُمكنُ الِاحترازُ عنْهُ لأنَّهُ قدْ يجِدُ شهرَينِ لَا عُذرَ فيهِمَا.

---

(١) الرَّاجحُ أنَّ وطءَ المُظاهِرِ لمَنْ ظاهرَ منها يقطعُ التَّتابعَ في الكفَّارةِ مطلقًا، ولا فرقَ بينَ اللَّيلِ والنَّهارِ والعمْدِ والنِّسيانِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّد، يُنظَرْ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٧٧).

(٢) الِاستئنافُ: الابتداءُ، وقد استأنفَ الشَّيءَ: أخذَ أوَّلَهُ وابتدأَهُ، يُنظَرْ: «لسان العرب»، «تاج العروس» (أنف).

(٣) الشَّرطُ عندَ أبي يوسفَ عدمُ فسادِ الصَّومِ، فلو وَطِئَهَا ليلاً أو نهارًا ناسيًا لا يؤثِّرُ على الكفَّارةِ لأنَّ صومَهُ صحيحٌ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٥٢).

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الصَّوْمَ أَطْعَمَ هُوَ أَوْ نَائِبُهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، كُلَّ مِسْكِينٍ كَالفِطْرَةِ أَوْ قِيمَةِ ذَلِكَ.

وَيَصِحُّ إِعْطَاءُ مَنِّ بُرٍّ مَعَ مَنَوَيْ شَعِيرٍ أَوْ تَمْرٍ.

(فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ) المُكفِّرُ (الصَّوْمَ أَطْعَمَ هُوَ) أي المكفِّرُ (أَوْ نَائِبُهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا)[1] يعني أَمَرَ غيرَهُ أن يُطعِمَ عنهُ عَنْ ظِهارِهِ ففعلَ أجزأَهُ.

اعلمْ أنَّ مَا شُرِعَ بلفظِ الإطعامِ أوِ الطَّعامِ يجوزُ فيهِ التَّمليكُ والإباحةُ، وما شُرِعَ بلفظِ الإيتاءِ والأداءِ يُشترَطُ فيهِ التَّمليكُ، فذكَرَ صورةَ التَّمليكِ بقولِهِ: «أَطْعَمَ هوَ أَوْ نائبُهُ ستِّينَ مِسكينًا» (كُلَّ مِسْكِينٍ كَالفِطْرَةِ) أيْ كمَا يُطعِمُ في صدقةِ الفطرِ (أَوْ قِيمَةِ ذَلِكَ) الطَّعامِ.

(وَيَصِحُّ إِعْطَاءُ مَنِّ[2] بُرٍّ مَعَ مَنَوَيْ[3] شَعِيرٍ أَوْ) مَنويْ (تَمْرٍ) ويجوزُ دفعُ دقيقِ البُرِّ وسويقِهِ والزَّبيبِ والأَرُزِّ والعدَسِ والذُّرَةِ ونحوِهَا، فإنَّ رُبعَ الصَّاعِ منَ التَّمرِ إذا ساوَى نصفَ صاعٍ بُرًّا وصاعَ شعيرٍ قيمةً لَمْ يَجُزْ دفعُهُ، بخلافِ الأَرُزِّ مثلًا، فإنَّ رُبُعَ صاعٍ منهُ إذا ساوَى نصفَ صاعٍ برًّا أوْ صاعَ شعيرٍ قيمةً جازَ دفعُهُ[4].

---

(١) قَيْدُ المسكينِ اتفاقيٌّ لجوازِ الصَّرفِ إلى غيرِهِ من مصارِفِ الزَّكاةِ، لكنْ لا بدَّ أنْ يكونَ كلٌّ منهُم جائعًا وبالغًا أو مراهقًا، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٥٣)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٧٨).

(٢) المَنُّ: رطلان = ٨١٦ غرامًا، والمَنُّ ربعُ صاعٍ منَ القمحِ. يُنظَرُ: «الفقه الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ» للزُّحيلي (١/ ٧٥)، «معجم لغة الفقهاء» (مقادير).

(٣) مَنَوَيْ: تثنيةُ «مَنٍّ».

(٤) يجوزُ دفعُ القيمةِ في كفَّارةِ الظِّهارِ ونحوِها بشرطِ أن تكونَ من غيرِ الموادِّ المنصوصِ عليها، وهيَ البُرُّ والشَّعيرُ والتَّمرُ والزَّبيبُ، فإنْ أرادَ دفعَ الموادِّ المنصوصِ عليها فلا بدَّ من =

وَتَصِحُّ الإِبَاحَةُ فِي الكَفَّارَاتِ وَالفِدْيَةِ دُونَ الصَّدقات والعُشْر، فَلَوْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ، أَوْ غَدَّاهُمْ غَدَاءَيْنِ، أَوْ عَشَّاهُمْ عشاءَيْن وأشْبعهُمْ جاز وإنْ قَلَّ مَا أَكَلُوا. وَلَا بُدَّ مِنَ الإِدَامِ فِي خُبْزِ الشَّعِيرِ دُونَ الحِنْطَةِ.

(وَتَصِحُّ الإِبَاحَةُ) قالَ فخرُ الإسلام[1]: طعامُ الإباحة أكلتانِ لكلِّ مسكينٍ، غداءٌ وعشاءٌ كمَا في «الدُّررِ»[2] (فِي الكفَّارات والفدْية دُون الصَّدقاتِ وَالعُشْرِ، فَلَوْ) تفريعٌ على قولِهِ «وتصحُّ الإباحةُ» (غدّاهُمْ) أيْ ستِّين مسكينًا، والغَدَاءُ: الطَّعامُ قبلَ نصفِ النَّهارِ (وَعَشَّاهُمْ) والعَشاءُ: الطَّعامُ بعدَ نصفِ النَّهارِ (أَوْ غَدَّاهُمْ غَدَاءَيْنِ) أيْ أطعمَهُمْ قبلَ نصفِ النَّهارِ مرَّتينِ (أوْ عشّاهُمْ عَشَاءَيْنِ) أيْ أطعمَهُمْ بعدَ نصفِ النَّهارِ مرَّتينِ (وَأَشْبَعَهُمْ) بالطَّعامِ (جاز وَإِنْ) وصليَّةٌ (قَلَّ مَا أَكَلُوا) عنِ المقدارِ، لأنَّ المُعتبرَ فيهِ الشِّبَعُ لَا المقدارُ، والمعتبرُ في التَّمليكِ المقدارُ لَا الشِّبَعُ، والسَّحورُ قدْ يصلحُ لِلاستيفاءِ فأُقيمَ مقامَ الغداءِ، وإنَّما اعتُبرَ أكلَتانِ لقولِهِ تعالَى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]، والواجبُ منهُ الوسَطُ وهوَ الأكلَتانِ، لأنَّ الأكثرَ في العادةِ ثلاثُ مرَّاتٍ والأقلَّ مرَّةٌ، كذَا في «الدُّررِ»[3].

مراعاةِ الكيلِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٥٣)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٧٩).

(١) هو أبو الحسنِ، عليُّ بنُ محمَّدٍ، فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ، فقيهُ ما وراءَ النَّهرِ، تُوفِّيَ سنةَ (٤٨٢هـ)، ودُفنَ بسمرقند، له: كتابُ المبسوطِ، وشرحُ الجامعِ الكبيرِ والجامعِ الصَّغيرِ، وله كتابٌ مشهورٌ في أصولِ الفقهِ، أشهرُ شروحِهِ: كشفُ الأسرارِ للبخاريِّ، يُنظَرُ: «الجواهر المضيَّة» (١/ ٣٧٢)، «تاج التَّراجم» (١/ ٢٠٥).

(٢) يُنظَرُ: «درر الحكّام» (١/ ٣٩٥).

(٣) يُنظَرُ الموضع السابق.

(وَلَا بُدَّ مِنَ الإِدَامِ فِي خُبْزِ الشَّعِيرِ دُونَ الحِنْطَةِ) لأنَّه لَا يَسْتوفي منهُ حاجتَهُ إلَّا بالإدام، بخلافِ خُبزِ البُرِّ.

وَلَوْ أَطْعَمَ فَقِيرًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ، وَإِنْ أَعْطَاهُ طَعَامَ الشَّهْرَيْنِ فِي يَوْمٍ لَا يُجْزِئُ إِلَّا عَنْ يومٍ وَاحِدٍ. فَإِنْ جَامَعَهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ لَا يَسْتَأْنِفُ.

وَلَوْ أَطْعَمَ سِتِّينَ فَقِيرًا، كُلَّ فَقِيرٍ صَاعًا عَنْ ظِهَارَيْنِ لَا يَصِحُّ إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ، وَلَوْ عَنْ ظِهَارٍ وَإِفْطَارٍ صَحَّ عَنْهُمَا.

(وَلَوْ أَطْعَمَ فَقِيرًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ[1]، وَإِنْ أَعْطَاهُ) أيْ أعطى فقيرًا واحدًا (طَعَامَ الشَّهْرَيْنِ فِي يَوْمٍ) واحدٍ (لَا يُجْزِئُ إِلَّا عَنْ يومٍ وَاحِدٍ) سواءً كانَ بدفعةٍ أوْ دَفْعاتٍ[2] لأنَّ الواحدَ لا يستوفي في يومٍ واحدٍ طعامَ ستِّينَ مِسكينًا، فلمْ يوجَدِ العددُ المفروضُ حقيقةً وحكمًا لعدمِ تجدُّدِ الحاجةِ (فَإِنْ جَامَعَهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ لَا يَسْتَأْنِفُ) إطعامَهُ[3].

(وَلَوْ أَطْعَمَ سِتِّينَ فَقِيرًا) بأنْ يعطيَ (كُلَّ فَقِيرٍ صَاعًا) مِنْ بُرٍّ (عَنْ ظِهَارَيْنِ لَا يَصِحُّ إِلَّا عَنْ) ظِهارٍ (وَاحِدٍ، وَلَوْ) أطعمَهُمْ (عَنْ ظِهَارٍ وَإِفْطَارٍ صَحَّ عَنْهُمَا) لأنَّ النِّيَّةَ تعملُ عندَ الاختلافِ كالإفطارِ والظِّهارِ/ لا عندَ اتِّحادِهِمَا، فإذَا لغَتِ النِّيَّةُ

---

(١) لأنَّ المعتبرَ دفعُ حاجةِ المسكينِ، وهي تتجدَّدُ بتجدُّدِ اليومِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٥٣).

(٢) يعني: إذا كانَتْ دفعاتُ الكفَّارةِ مجزَّأةً في يومٍ واحدٍ لا تُجزِّءُ إلا عن مسكينٍ واحدٍ، لأنَّ حاجتَهُ لا تتجدَّدُ في اليومِ الواحدِ بعدَ إطعامِهِ، يُنظَرُ «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٨٠).

(٣) لإطلاقِ نصِّ الإطعامِ في الآيةِ، وإنَّما وجبَ الإطعامُ قبلَ المسيسِ لاحتمالِ القدرةِ على الإعتاقِ أوِ الصَّومِ فتقعانِ بعدَهُ، والمنعُ لمعنًى لا ينافِي المشروعيَّةَ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٥٤).

يصلُـحُ الصَّاعُ لكفَّارةٍ واحدةٍ لأنَّ نصفَ الصَّاعِ منْ أدنى المقاديرِ، فالمرويُّ[1] وهوَ الصَّاعُ لِكفَّارةٍ واحدةٍ، فلَا يَصِحُّ جعلُهُ للظِّهارَيْنِ بلْ لظهارٍ واحدٍ.

وَكَذَا لَوْ حَرَّرَ عَبْدَيْنِ عَنْ ظِهَارَيْنِ، أَوْ صَامَ عَنْهُمَا أَرْبعة أشْهُرٍ، أَوْ أَطْعَمَ مِئَةً وَعِشْرِين فَقِيرًا[2] صَحَّ عَنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ. وَإِنْ حَرَّرَ عَنْهُمَا رَقَبَةً وَاحِدَةً أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ، ثُمَّ عَيَّنَ عَنْ أَحَدِهِمَا صَحَّ، وَلَوْ عَنْ ظِهَارٍ وَقَتْلٍ لَا.

وَإِنْ ظَاهَرَ العَبْدُ لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا الصَّوْمُ وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُ سَيِّدُهُ أَوْ أَطْعَمَ.

(وَكَذَا) **أيْ صحَّ أيضًا** (لَوْ حرَّرَ عبْدَيْنِ عنْ ظهاريْنِ، أوْ صام عنْهُمَا) **أيْ عنِ الظِّهارَينِ** (أرْبعةَ أشْهُرٍ، أوْ أطْعم مئةً وعشْرين فقيرًا صحّ عنْهُمَا) **أيْ عنِ الظِّهارَيـنِ** (وَإنْ) وصليَّـةٌ (لَـمْ يُعيّنْ) واحدًا لواحدٍ لأنَّ الجنسَ في **الظِّهارَينِ مُتَّحدٌ فلَا يجبُ التَّعيينُ.**

(وَإنْ حَـرَّرَ عَنْهُمَـا) **أيْ عـنِ الظِّهارَينِ** (رقبـةً واحدةً أوْ صام شَـهْرَيْنِ، **ثُمَّ** عَيَّـنَ عَنْ أَحَدِهِمَا) **أيْ عـنْ أحدِ الظِّهارَينِ** (صَحَّ، وَلوْ) حرَّرَ مُؤمنًا -**وإنَّما قلْنَا** «مؤمنًا» **إذْ لوْ كانَ كافرًا جازَ عنِ الظِّهارِ استحسانًا، لأنَّ الكافِرَ لا يَصلُحُ لكفَّارةِ القتـلِ فتعيَّنَ للظِّهارِ، ذَكَـرَهُ في «الإصلاحِ والإيضاحِ» نقلًا عـنِ «التَّبيينِ»[3]**- (عَـنْ ظِهَـارٍ وَ)عَنْ (قَتْلٍ لَا) **أيْ لا يصـحُّ عنْ واحدٍ منهُمَا لأنَّ نيَّـةَ التَّعيينِ في الجنسِ المُتَّحدِ لغوٌ، وفي المختلِفِ مفيدٌ، فإذا لَغَتْ [بَقِيَ][4] مُطلَقُ النِّـيَّةِ فلَهُ**

(١) في «ع»: (فالمؤدَّى).

(٢) قولُهُ: (وكذا لو حرَّرَ عبدَيْنِ عن ظِهارَينِ، أو صامَ عنهُمَا أربعةَ أشـهرٍ، أو أطعمَ مئةً وعشرينَ فقيرًا) ليس في «م».

(٣) يُنظَرُ: «تبيين الحقائق» (٣/ ١٣).

(٤) هذه الزِّيادةُ من الدُّرَرِ، وهوَ الأصلُ الَّذي نقلَ عنهُ، يُنظَرُ: «درر الحكَّام» (١/ ٣٩٦).

أنْ يُعيِّنَ أيَّهُمَا شاءَ كمَا لوْ أطلقَهُ في الِابتداءِ(١).

[كَفَّارَةُ ظِهَارِ العَبْدِ]

(وَإِنْ ظَاهَـرَ العَبْـدُ لَا يُجْزِئُـهُ إِلَّا الصَّوْمُ) أيْ كَفَّرَ بالصَّـومِ فقطْ وهوَ صومُ شـهرَينِ؛ إذْ لا مِلكَ لَهُ، فلمْ يكنْ منْ أهـلِ التَّكفيرِ بالمالِ (وَإِنْ) وصليَّةٌ (أَعْتَقَ عَنْهُ) أيْ عنْ ظهارِ العبدِ (سَـيِّدُهُ أَوْ أَطْعَمَ) عنْهُ فإنَّهُ لمْ يجزئْهُ لأنَّهُ ليسَ منْ أهلِ المِلكِ فلَا يصيرُ مالِكًا بتمليكِهِ، والكفَّارةُ عبادةٌ فَفِعلُ الآخَرِ لَا يكونُ فعلَهُ.



(١) يوضِّحُهُ لو نوَى قضاءَ يومَينِ من رمضانَ يجزيهِ عن يومٍ واحدٍ، ولو نوَى عنِ القضاءِ والنَّذرِ أو عـنِ القضـاءِ والكفَّـارَةِ لا يجزيهِ عن واحـدٍ منهُما، ويعرفُ اختـلافُ الجنسِ في الحكمِ باختلافِ السَّببِ، يُنظَرُ: «تبيين الحقائق» (٣/ ١٣)، «درر الحكَّام» (١/ ٣٩٦).

باب اللِّعان

هُوَ شَـهَادَاتٌ مُؤَكَّدَةٌ بِالأَيْمَانِ، مُقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ، قائمةٌ مقام حَدِّ القَذْفِ فِي حَقِّ الزَّوْجِ وَمَقَامَ حَدِّ الزِّنَا فِي حَقِّهَا.

فَلَوْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِالزِّنَا، وَكُلٌّ مِنْهُمَا أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ، وَهِيَ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، أَوْ نَفَى نَسَبَ وَلَدِهَا وَطَالَبَتْهُ بِمُوجَبِهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ اللِّعَانُ.

(باب اللعان)

(هُوَ) لغةً: منَ اللَّعنِ، وهوَ الطَّردُ والإبعادُ، وسُـمِّيَ بهِ لِمَا في الخامسةِ **منْ** لعنِ الرَّجلِ نفسَـهُ، ومِنْ قَبولِ المرأةِ غضبَ اللهِ تعالَى عليهَا المستلزِمَ **لِلَّعنِ.** وَشرعًا: (شَـهَادَاتٌ مُؤَكَّدَةٌ بِالأَيْمَانِ، مُقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ[1]، قائمةٌ مقامَ حَدِّ **القَذْفِ** فِي حَقِّ الزَّوْجِ) لأنَّ حدَّ القذفِ سقطَ عنهُ بلعانِهِ فقامَ مقامَهُ في حقِّهِ[2] (وَ) **قائمةٌ** (مَقَامَ حَدِّ الزِّنَا فِي حَقِّهَا) أيْ في حقِّ المرأةِ لأنَّ حدَّ الزِّنا سقطَ عنهَا **بلعانِها.**

(فَلَـوْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ[3] بِالزِّنَا، وَ)الحـالُ (كُلٌّ مِنْهُما) أيْ منَ الزَّوجَينِ **(أَهْلٌ**

---

(١) الأصلُ أنَّ اللِّعانَ شهاداتٌ مؤكَّدةٌ بالأيمانِ، هو قولُهُ تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [النور: ٦].

(٢) الدَّليـلُ أنَّ لعـانَ الـزَّوجِ قائمٌ مقامَ حدِّ القـذفِ في حقِّهِ هوَ حديثُ ابـنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ هـلالَ بـنَ أميَّةَ قـذفَ امرأتَهُ عنـدَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشَـريكِ ابنِ سَـحْماءَ، فقـالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البَيِّنَـةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ: يَا رَسُـولَ اللَّـهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُـلًا، يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ؟ فَجَعَلَ يَقُولُ: «البَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ» فَذَكَرَ حَدِيثَ اللِّعَانِ. أخرجَهُ البخاريُّ (٣/ ١٧٨، رقم: ٢٦٧١)، ومسلم (٢/ ١١٣٤، رقم: ١٤٩٧).

(٣) شـرطُ اللِّعانِ أن يكونَ النِّكاحُ صحيحًا، سـواءً دخلَ بها أو لا، فلا لعانَ بقذفِ الأجنبيَّةِ لكن =

لِلشَّـهَادَةِ) يعنـي: لأدائِهَا، فلَا يجـري[1] إلاَّ بيـنَ الحُرَّينِ المُسـلِمَيْنِ العاقلَيْنِ البالغَيْـنِ غيـرِ مَحدودَيْنِ في قـذفٍ (وَ)الحالُ (هِـيَ) أيِ الزَّوجـةُ (مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَـا) بـأنْ تكونَ الزَّوجةُ بريئةً عـنِ الزِّنا غيرَ مُتَّهمةٍ بالزِّنـا، كمَنْ يكونُ معَها ولـدٌ لَا يكونُ لهُ أبٌ مَعـروفٌ (أَوْ نَفَى) عطفٌ علَى قولِهِ: «فلَوْ قَذَفَ» (نَسَـبَ وَلَدِهَـا) أيْ ولدِ الزَّوجةِ (وَ)الحالُ (طَالَبَتْـهُ) أيْ طالبتْهُ[2] الزَّوجةُ على زوجِها القـاذفِ (بِمُوجَبِهِ) أيْ بموجَـبِ القذفِ وهوَ الحدُّ فإنَّه حقُّهَا، فلَا بدَّ منْ طلبِهَا كسـائرِ حقوقِهَا، وَلأنَّهُ شـرطُ اللِّعـانِ، وإذَا لـمْ تكـنْ عفيفةً ليسَ لهَـا المُطالبةُ لفواتِ شرطِهِ وهوَ العِفَّةُ (وَجَبَ عَلَيْهِ) أيْ على الزَّوجِ (اللِّعَانُ).

فَإِنْ أَبَى حُبِسَ حَتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ، فَيُحَدَّ. فَإِنْ لَاعَنَ وَجَبَ عَلَيْهَا اللِّعَانُ، فَإِنْ أَبَتْ حُبِسَتْ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، بِأَنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ، وَهِيَ مِنْ أَهْلِهَا، حُدَّ. وَإِنْ كَانَ أَهْلًا، وَهِيَ أَمَةٌ أَوْ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ أَوْ مَحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا، فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ.

يُحدُّ، وكذا المُبانةِ، ويُشترطُ أيضا: الحريَّةُ والعقلُ والبلوغُ والإسلامُ والنُّطقُ وعدمُ الحدِّ في قذفٍ، وهذه شروطٌ راجعةٌ إليهما.

ويُشـترطُ في القاذفِ خاصَّةً: عدمُ إقامةِ البيِّنةِ على صدقِـهِ، وفي المقذوفِ خاصَّةً: إنكارُها وجودَ الزِّنا منها، وعفَّتُها عنهُ.

ويُشـترطُ أيضًا كونُ القذفِ بصريحِ الزِّنا، وكونُهُ في دارِ الإسـلامِ، وستأتِي هذِهِ الشُّروطُ في غضونِ كلامِهِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٨٣).

(١) في النُّسخِ: (يجزئ).

(٢) في «ب» و«ي»: (طالبت).

(فَإِنْ أَبى) الزَّوجُ عنِ اللِّعانِ (حُبس) الزَّوجُ (حتى يُلاعِنَ أَوْ يُكذِّبَ **نَفْسَهُ** فَيُحَدَّ) أيْ فإذا كذَّبَ الزَّوجُ نفسَهُ يُحَدُّ لأنَّ اللعان خلفٌ عنِ الحدِّ، **فإذا لمْ** يأتِ بالخَلَفِ وجبَ عليهِ الأصلُ، ولا يجوزُ فيه العفوُ والإبراءُ والصُّلحُ (**فَإِنْ** لاعَنَ) الزَّوجُ (وَجَبَ عليْها) أيْ على الزَّوجة (اللِّعانُ. فإنْ أبت) **المرأةُ عنِ** اللِّعانِ (حُبِسَتْ حَتَّى تُلاعِنَ أَوْ تُصدِّقَهُ) أيْ تُصدِّقَ المرأةُ زوجَها **فيمَا قالَ**، فإنَّ هذا التَّصديقَ ليسَ بإقرارٍ قصدًا فلَا يجبُ به الحدُّ. ولوْ **صدَّقَتْهُ في نفيِ** الولدِ فلَا حدَّ ولا لِعانَ ولا ينتفِي نسبُ الولدِ عنهُ لأنَّ النَّسبَ إنَّما **ينقطعُ حُكمًا** باللِّعانِ ولمْ يوجدْ، وهو حقُّ الولدِ فلا يُصدَّقانِ في إبطالِهِ.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ مِنْ أَهْلِ الشَّهادة، بأنْ كان) الزَّوجُ (عبْدًا أَوْ كَافِرًا) **بأنْ** يكونَا كافرَيْنِ، فأسلمَتِ المرأةُ ثمَّ قذفَهَا زوجُهَا قبلَ أنْ يُعرَضَ **عليهِ الإسلامُ** (أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ، وَ)الحالُ (هِيَ) الزَّوجةُ (مِنْ أَهْلِها) أيْ **منْ أهلِ الشَّهادةِ** (حُدَّ) الزَّوجُ لأنَّهُ ليسَ منْ أهلِ اللِّعانِ.

(وَإِنْ كَانَ) الزَّوجُ (أَهْلًا) للشَّهادةِ (وَ)الحالُ (هيَ) أيْ الزَّوجةُ (**أَمَةٌ أَوْ** صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ أَوْ مَحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا) **بأنْ** كانَتْ زانيةً (فَلَا حَدَّ) على الزَّوجِ كمَا لا حَدَّ على الأجنبيِّ إذا قذفَهَا (**وَلَا لِعَانَ**) عليهِ لأنَّهُ خَلَفٌ عنهُ.

وَصِفَتُهُ: أَنْ يُبْدَأَ بِالزَّوْجِ، فَيَقُولَ أَربَعَ مَرَّاتٍ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي صَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا»، وَفِي الخَامِسَةِ: «لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا»، يُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

ثُمَّ تَقُولَ هِيَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ كَاذِبٌ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا»، وَفِي الخَامِسَةِ: «غَضَبُ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ صَادِقًا فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا»، تُشِيرُ إِلَيْهِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ القَذْفُ بِنَفْيِ الوَلَدِ ذَكَرَاهُ عِوَضَ ذِكْرِ الزِّنَا، وَإِنْ كَانَ بِالزِّنَا وَنَفْيِ الوَلَدِ ذَكَرَاهُمَا.

[صِفَةُ اللِّعَانِ]

(وَصِفَتُهُ) أيْ صفةُ اللِّعانِ (أَنْ يُبْدَأَ بِالزَّوْجِ، فَيَقُولَ) الزَّوجُ (أَربعَ مَرَّاتٍ: «أَشْهَدُ باللهِ إِنِّي صَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا»، وَ)يقولَ (فِي الخَامِسَةِ: «لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ[1] إِنْ كَانَ كَاذِبًا فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا»، يُشِيرُ إِلَيْهَا) أيْ إلى المرأةِ (فِي جَمِيعِ) مرَّاتِ (ذَلِكَ) اللِّعانِ.

(ثُمَّ تَقُولَ هِيَ) أيِ المرأةُ (أَربعَ مَرَّاتٍ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ كَاذِبٌ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا»، وَ)تقولَ (فِي) المرَّةِ (الخَامِسَةِ: «غَضَبُ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ صَادِقًا فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا»، تُشِيرُ إِلَيْهِ) أيْ إلى الزَّوجِ (فِي جَمِيعِ) مرَّاتِ (ذَلِكَ) اللِّعانِ.

(وَإِنْ كَانَ القَذْفُ بِنَفْيِ الوَلَدِ ذَكَرَاهُ) أيْ ذَكَرَ الزَّوجانِ نفيَ الولدِ (عِوَضَ ذِكْرِ الزِّنَا) أيْ مَوضِعَ لفظِ الزِّنا بأنْ قالَ الزَّوجُ «أَشْهَدُ باللهِ أَنِّي صَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنْ نَفْيِ الوَلَدِ»، وكذَا في جانبِ المرأةِ (وَإِنْ كَانَ) القذفُ (بِالزِّنَا وَنَفْيِ الوَلَدِ ذَكَرَاهُمَا) أيِ الزِّنا ونفيَ الولدِ بأنْ قالَ «أَشْهَدُ بِاللهِ أَنِّي صَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا وَمِنْ نَفْيِ الوَلَدِ».

---

(١) اختارَ صاحبُ المتنِ ضميرَ الغَيبةِ بدلَ المتكلِّمِ لشناعةِ اللَّفظِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٥٧).

فَإِذَا تَلَاعَنَا فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ طَلْقَةٌ بائنةٌ. ويَنْفِي نسبَ الوَلَدِ إِنْ كَانَ القَذْفُ بِهِ، وَيُلْحِقُهُ بِأُمِّهِ. فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بعْدَ ذلك حُدَّ، وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَكَذَا إِنْ قَذَفَ غيْرَها فحُدَ أَوْ زَنَتْ فَحُدَّتْ.

[أَثَرُ اللِّعَانِ -مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ-]

(فَإِذَا تَلَاعَنَا) أي الزَّوجانِ (فَرَّق الحاكمُ بينَهما) أيْ بينَ الزَّوجَيْنِ (وَهُوَ) **أيْ** هَذَا التَّفريقُ (طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ) لأنَّ فعلَ القاضي منسوبٌ إلى الزَّوجِ فصارَ **كالعِنِّينِ**. ولَا تبينُ باللِّعانِ قبلَ تفريقِ الحاكمِ لأنَّ حكمَ القاضي لازمٌ لَهُ، حتَّى **لوْ ماتَ** أحدُهُمَا قبلَ التَّفريقِ ورثَهُ الآخرُ، ولوْ زالَتْ أهليَّةُ اللِّعانِ في هذهِ **الحالةِ بأنْ** كذَّبَ نفسَهُ أو قذفَ إنسانًا فحُدَّ لَهُ أوْ نحوِ ذَلِكَ لم يُفرَّقْ بينَهُمَا.

(وَيَنْفِي) القاضِي (نَسَبَ الوَلَدِ) عنْ أبيهِ القاذفِ (إنْ كانَ القَذْفُ بِهِ) **أيْ** بنفْيِ الولدِ (وَيُلْحِقُهُ) أيْ يُلحِقُ القاضي الولدَ (بأمِّه) أيْ بأمِّ الولدِ، **وعنْ أبي** يوسُفَ أنَّ القاضيَ يُفرِّقُ ثمَّ يقولُ: قدْ ألزمتُهُ أمَّهُ وأخرجْتُهُ منْ **نسبِ الأبِ**، لأنَّ نفيَ الولدِ ينفكُّ عنِ التَّفريقِ فلا بدَّ منْ ذكرِهِ (فَإِنْ أَكْذَبَ) الزَّوجُ (**نَفْسَهُ** بَعْدَ ذَلِكَ) أيْ بعدَ اللِّعانِ (حُدَّ) لأنَّ/ الحدَّ يجبُ عليهِ بإكذابِ نفسِهِ، **فلَا يصيرُ** أهلًا للِّعانِ (وَحَلَّ لَهُ) بعدَ الحدِّ (أَنْ يَتزوَّجها) لعدمِ بقاءِ اللِّعانِ **بينَهُمَا لأنَّ** اللِّعانَ شهادةٌ، وهيَ تبطلُ بتكذيبِ الشَّاهدِ نفسَهُ فلمْ يبقَيَا مُتلاعِنَيْنِ (**خِلَافًا** لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّه قالَ: هيَ حرامٌ عليهِ أبدًا لقولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُتَلَاعِنَانِ لَا يجتمِعَانِ أَبَدًا**»[1]. (وَكَذَا) أيْ حَلَّ لهُ أيضًا أنْ يتزوَّجهَا (إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا) **بعدَ**

(١) أخرجَهُ أبو داودَ (٢/ ٢٧٤، رقم: ٢٢٥٠) من حديثِ سهلِ بنِ سعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولفظُهُ: =

التَّلاعُنِ (فَحُدَّ) لأنَّهُ لمْ يبقَ أهلًا أيضًا، فارتفعَ اللِّعانُ (أَوْ زَنَتِ) المرأةُ بعدَ التَّلاعنِ (فَحُدَّتْ) لِزناهَا لأنَّ المرأةَ بعدَ الزِّنا لمْ تبقَ أهلًا للِّعانِ، فجازَ أنْ يتزوَّجَهَا.

فإنْ قيلَ: إنَّ مجرَّدَ زناهَا يُسقِطُ إحصانَهَا فلَا حاجةَ إلى ذكرِ الحدِّ. **قلنَا**: إنَّ قولَهُ: زنَّتْ -على قولِ مَنْ قالَ بتشديدِ النُّونِ- كانَ بمعنَى نسبةِ المرأةِ غيرَهَا إلى الزِّنا وهوَ قذفٌ، فإنَّه لا يُسقِطُ الإحصانَ، فيلزَمُ ذكرُ الحدِّ.

وإنْ قيلَ: كيفَ يُتصوَّرُ الحدُّ وتزوُّجُهَا بعدَ ما زنَتْ؟ لأنَّ حدَّهَا الرَّجمُ بأنْ تكونَ مُحصنةً قبلَهُ!. **قلنَا**: يُحتمَلُ أنْ يُلاعِنَها قبلَ الدُّخولِ بهَا، أوْ كانَتْ كافرةً فأسلمَتْ قبلَ الدُّخولِ بهَا، ثمَّ قذفَهَا ثمَّ لاعَنَ ثمَّ زنَتْ، فزناهَا على هَذَا الوجهِ لَا يوجِبُ الرَّجمَ لعدمِ الشَّرطِ وهوَ الدُّخولُ، بلْ يوجِبُ الحدَّ فيلزمُ ذكرُ الحدِّ.

وَلَا لِعَانَ بِقَذْفِ الأَخْرَسِ، وَلَا بِنَفْيِ الحَمْلِ، وَعِنْدَهُمَا: يُلَاعَنُ إِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

وَلَوْ قَالَ: «زَنَيْتِ، وَهَذَا الحَمْلُ مِنْهُ» لَاعَنَ اتِّفَاقًا، وَلَا يَنْفِي القَاضِي الحَمْلَ.

[حُكْمُ لِعَانِ الأَخْرَسِ وَنَفْيِ الحَمْلِ]

(وَلَا لِعَانَ بِقَـذْفِ الأَخْرَسِ)[1] لأنَّهُ قائمٌ مقامَ حدِّ القذفِ، وقذفُهُ لا يَعْرَى

«فَمَضَتِ السُّنَّةُ بَعْدُ فِي الْمُتَلَاعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا».

وأخرجَهُ الدَّارقطنيُّ في «سننه» (٤/ ٤١٦، رقم: ٣٧٠٦)، من حديثِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عنَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «الْمُتَلَاعِنَانِ إِذَا تَفَرَّقَا لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»، قالَ صاحبُ «التَّنقيح»: إسنادُهُ جيِّدٌ. يُنظَرُ: «نصبُ الرَّاية» (٣/ ٢٥١).

(١) الحكمُ هنا واحدٌ وهوَ عدمُ صحَّةِ اللِّعانِ، سواءٌ كانَ الخرسُ في جانبِ القاذفِ أوِ المقذوفِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٦٠).

عنْ شبهةٍ، والحدودُ لا تجري بالشُّبهةِ (وَلا) لعان (بنفي الحمل)[1] أيْ حملِ زوجتِهِ (وَعِنْدَهُمَا: يُلاعنُ إنْ أتت) المرأةُ (به) أيْ بالحمل المنفيِّ (لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) لأنَّ الولدَ بالولادةِ في هذهِ المُدَّةِ كان موجودًا وقتَ النَّفيِ، فيلاعِنُ بهِ وتَبينُ.

(وَلَوْ قَالَ) الزَّوجُ لهَا: «(زنيْت)» -بكسرِ التَّاء- (وَهذا الحملُ منهُ») أيْ منَ الزِّنا (لَاعَنَ اتِّفَاقًا) لوجودِ القذفِ منهُ صريحًا بقولِهِ: «زنيْتِ» (وَلا ينْفِي القَاضِي الحَمْلَ) أيْ نَسَبَ الحمْلِ منَ القاذفِ لأنَّ التلاعُنَ كانَ بسببِ قولِهِ: «زنيْتِ».

وَلَـوْ نَفَى الوَلَدَ عِنْدَ التَّهْنِئَةِ وَابْتِيَـاعِ آلَةِ الوِلَادَةِ صَحَّ وَلَاعَنَ، وَإِنْ نَفَى بَعْدَ ذَلِكَ لَاعَنَ وَلَا يَنْتَفِي. وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ النَّفْيُ فِي مُدَّةِ النِّفَاسِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَحَالُ عِلْمِهِ كَحَالِ وِلَادَتِهَا.

وَإِنْ نَفَى أَوَّلَ تَوْأَمَيْنِ وَأَقَرَّ بِالآخَرِ حُدَّ. وَإِنْ عَكَسَ لَاعَنَ، وَيَثْبُتُ نَسَبُهُمَا فِيهِمَا.

(وَلَـوْ نَفَى) الزَّوجُ نسبَ (الوَلَدِ عِنْدَ التَّهْنِئَةِ) ومدَّتُها سبعةُ أيَّامٍ منْ حيثُ العادةُ (وَ) عندَ (ابْتِيَاعِ) أيْ شراءِ (آلَةِ الوِلَادَةِ صَحَّ) نفيُهُ (وَلَاعَنَ، وَإِنْ نَفَى بَعْدَ ذَلِكَ) أيْ بعدَ التَّهنئةِ والابتياعِ (لَاعَنَ وَلَا يَنْتَفِي) نسَبُ الولدِ لأنَّهُ إذا كانَ حاضرًا وقَبِلَ التَّهنئةَ، أوْ سكتَ عندَ التَّهنئةِ أوْ عندَ مُضيِّ مُدَّتِها أو عندَ شراءِ آلَةِ الولادةِ يكونُ مُقِرًّا بالولدِ، فلَا يصحُّ نفيُهُ بعدَهُ كمَا لوْ أقرَّ صريحًا. (وَعِنْدَهُمَا: يَصِحُّ النَّفْيُ فِي مُدَّةِ النِّفَاسِ) وهيَ أربعونَ يومًا لأنَّ النِّفاسَ أثرُ الولادةِ فجُعِلَ

---

(١) لأنَّ قيامَهُ عندَ الحملِ غيرُ معلومٍ لاحتمالِ كونِهِ انتفاخًا، يُنظَرُ الموضعُ السَّابق.

زمانُـه زمانَ حضرةِ الولادةِ (وَإِنْ كَانَ) الزَّوجُ وقتَ الولادةِ (غَائِبًا فَحَالُ عِلْمِهِ) أيْ حالُ بلوغِ الخبرِ إليهِ (كَحَالِ وِلَادَتِهَا) يعني المسألةُ خلافيَّةٌ كمَا في حضورِهِ حيـنَ الولادةِ، فعندَهُ إنْ نفَى الغائبُ مِنْ حينِ علمِهِ إلَى سـبعةِ أيَّامٍ كمَا في مُدَّةِ التَّهنئةِ صحَّ وإلَّا فلَا، ولكنْ لاعَنَ بنفيِهِ بعدَهُ، وعندَهُمَا يصحُّ إلى تمامِ أربعينَ يومًا إنْ لمْ تمضِ/ كمَا في مُدَّةِ النِّفاسِ.

(وَإِنْ نَفَى أَوَّلَ تَوْأَمَيْنِ) وهمَا اللَّذانِ بينَ ولادتِهِمَا أقلُّ منْ ستَّةِ أشهرٍ (وَأَقَرَّ بِالآخَرِ حُدَّ) لأنَّهُ أكذبَ نفسَهُ بدعوةِ الثَّاني لأنَّهُمَا مخلوقانِ مِنْ ماءٍ واحدٍ.

(وَإِنْ عَكَسَ) بـأنْ أقرَّ أوَّلَهُمَـا ونفَـى ثانيَهُمَا (لَاعَـنَ) لأنَّه قـاذِفٌ بنفيِ الثَّاني ولمْ يرجِعْ عنهُ، والإقرارُ بالعِفَّةِ سابِقٌ على القذفِ، فصارَ كأنَّهُ أقرَّ بعِفَّتِهَا ثُمَّ قذفَهَا بالزِّنا (وَيَثْبُتُ نَسَبُهُمَا) أيْ نسـبُ التوأَمَيْنِ (فِيهِمَا) أيْ في المسألَتَيْنِ لأنَّ الِاعترافَ بنسَـبِ أحدِهِمَا اعترافٌ بنسـبِ الآخَرِ بأنْ خُلِقَا منْ ماءٍ واحدٍ، فيثبتُ نسبُهُمَا.



﴿ باب العنّين ﴾

هُوَ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الجِمَاعِ، أَوْ يَقْدِرُ عَلَى الثَّيِّبِ دُونَ البِكْرِ.

فَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى زَوْجَتِهِ يُؤَجِّلُهُ الحَاكِمُ سَنَةً قَمَرِيَّةً، هُوَ الصَّحِيحُ. وَيُحْتَسَبُ مِنْهَا رَمَضَانُ وَأَيَّامُ حَيْضِهَا لَا مُدَّةَ مَرَضِهِ أَوْ مَرَضِهَا. فَإِنْ لَمْ يَصِلْ فِيهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتْهُ، وَهُوَ طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ.

(باب العنّين)

(هُوَ) أي العِنِّينُ (مَنْ لَا يَقْدِرُ على الجماعِ) مُطلقًا (أَوْ يقْدِرُ) أي العِنِّينُ (عَلَى) جماعِ (الثَّيِّبِ دُونَ) جماعِ (البِكْرِ) إنَّما يكونُ ذلكَ لآفةٍ أوْ لِضعفٍ في خِلْقَتِهِ أوْ لكِبَرِ سنِّهِ[1].

(فَلَوْ أَقَرَّ) العِنِّينُ (أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى زوْجتِهِ يُؤجِّلْهُ الحَاكِمُ سَنَةً قَمَرِيَّةً) وهيَ اثنتيْ[2] عشْرةَ شهرًا، أوْ مُدَّتُها ثلاثُمئةٍ وأربعةٌ وخمسونَ يومًا وثُلُثُ يومٍ وثلثُ عُشْرِ يومٍ[3]، وَ(هُوَ الصَّحِيحُ) هَذا رَدٌّ لِمَا روَى الحسنُ عَنْ أبي حنيفةَ

(١) أو لسحرٍ، فالمسحورُ يُعتبرُ عِنِّينًا في حقِّ من لا يصلُ إليها لفواتِ المقصودِ في حقِّها، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٩٤).

(٢) لعلَّ الأَوْلى: اثنتا، بالألف في حالة الرفع لأنها خبر: هي.

(٣) وتساوي ٣٦٦٦ , ٣٥٤ يومًا أيْ ٣٥٤ يوما و٨ ساعات و٤٧ دقيقة و٩٤ , ٥٩ ثانية.
العجيبُ أنَّ مُدَّةَ السَّنَةِ القمريَّةِ الَّتي ذكرَها الشيخُ تنقصُ عنِ المُدَّةِ الَّتي توصَّلَ إليها العلمُ الحديثُ بمقدارِ ٦٣ , ٣٣ ثانية فقط، وهذا إذا دلَّ على شيءٍ فإنَّما يدلُّ على التقدُّمِ العلميِّ الكبيرِ الَّذي كانَ عليهِ علماءُ المسلمين في ذلك الزَّمنِ، كما يدلُّ على أنَّ الدِّينَ الإسلاميَّ كان حافزًا ومحرِّكًا للبحثِ العلميِّ، فحاجةُ الفقهاءِ إلى مُدَّةِ السَّنَةِ القمريَّةِ في الأحكامِ =

أَنَّهُ يُؤجَّلُ سنةً شمسيَّةً، وهيَ مُدَّةُ وصولِ الشَّمسِ إلى النُّقطةِ الَّتي فارقَتْهَا منْ فَلكِ البروجِ، وذلكَ في ثلاثِمئةٍ وخمسةٍ وستِّينَ يومًا وربعِ يومٍ لأنَّ المرضَ يزولُ غالبًا فيهَا لأنَّهُ يكونُ لِغلبَةِ البرودةِ أوِ الحرارةِ أوِ اليُبُوسَةِ أوِ الرُّطوبةِ، وفصولُ السَّنةِ مُشتملةٌ عليهَا، فالرَّبيعُ حارٌّ رَطْبٌ، والصَّيفُ حارٌّ يابِسٌ، والخريفُ بارِدٌ يابِسٌ، والشِّتاءُ بارِدٌ رطْبٌ، فإذا مضَتِ السَّنةُ وَلمْ يَزُلِ المرضُ ظَهَرَ أنَّهُ خَلْقيٌّ.

(وَيُحْتَسَبُ مِنْهَا) أيْ منَ السَّنةِ (رَمَضَانُ وَأَيَّامُ حَيْضِهَا[1] لَا) يُحتسَبُ منْهَا (مُدَّةَ مَرَضِهِ) أيْ مرضِ الزَّوجِ (أَوْ) مدَّةُ (مَرَضِهَا) أيْ مرضِ الزَّوجةِ[2] (فَإِنْ لَمْ يَصِلِ) الزَّوجُ (فِيهَا) أيْ في السَّنَةِ المذكورةِ (فَرَّقَ) القاضي (بَيْنَهُمَا) أيْ بينَ العِنِّينِ وزوجتِهِ (إِنْ طَلَبَتْهُ) أيْ طلبَتِ المرأةُ التَّفريقَ (وَهُوَ) أيِ التَّفريقُ (طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ) لأنَّ المقصودَ دفعُ الظلمِ عنهَا وهوَ لا يحصُلُ بالرَّجعِيِّ.

الشَّرعيَّةِ دفعَتْ علماءَ المسلمين للبحثِ عنها بحثًا دقيقًا ليُعْذَروا أمامَ اللهِ فيما تعبَّدهم بهِ من أحكام، وليسَ كما يروِّجُ بعضُ الحاقدين على الإسلامِ أنَّ الدِّينَ الإسلاميَّ كانَ عَقَبَةً في وجهِ التَّقدُّمِ العلميِّ، فالمقارنةُ بينَ رجالِ الدِّين الأوربيِّينَ في العصورِ الوسطى وبينَ علماءِ الدِّينِ الإسلاميِّ في كافَّةِ العصورِ هو ظلمٌ وإجحافٌ لدينِ الإسلامِ والمسلمين، فعندَما قامَ المسلمون بحسابِ مُدَّةِ السَّنَةِ القمريَّةِ بهذهِ الدِّقةِ الفائقةِ كانَتِ الكنيسةُ في أوربا تَعتَبِرُ مَنْ يقولُ أنَّ الأرضَ تدورُ كافرًا، وربَّما قتَلَتْهُ.

(١) وكذا يُحتَسَبُ من سَنَةِ التَّأجيلِ مُدَّةُ حَجِّهِ وغيبتِهِ لأنَّ العجزَ جاءَ بفعلِهِ، ويمكنُهُ أن يُخرجَها معَهُ، أو يؤخِّرَ الحجَّ والغيبةَ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٩٨).

(٢) لأنَّ السَّنَةَ قد تخلو عنِ المرضِ فلم يكنْ في معنَى أيَّامِ الحيضِ ورمضانَ، فيعوَّضُ لذلكَ بأيَّامٍ أُخَرَ علَى ما عليه فتوَى المشايخِ، يُنظَرُ: «كمال الدِّراية» (٣/ ٥٥٣).

فَلَـوْ قَـالَ: «وَطِئْتُ» وَأَنْكَـرَتْ، إنْ قَبلَ التَّأْجيـلِ، فإنْ كانتْ ثَيِّبًـا أَوْ بِكْرًا فَنَظَـرْنَ إِلَيْهَـا فَقُلْنَ: «هِـيَ ثَيِّبٌ» فَالقَولُ لهُ مـع يمينه، وإنْ قُلْـنَ: «هِيَ بِكْرٌ» أُجِّلَ، وَكَذَا إنْ نكلَ.

وَإِنْ بَعْـدَ التَّأْجيلِ، وَهِيَ ثَيِّبٌ أَوْ بِكْرٌ، وَقُلْن: «ثيِّبٌ» فالقوْلُ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَ: «بِكْرٌ» خُيِّرَتْ. وَكَذَا(١) إنْ نَكَلَ. وَمَتى اخْتارَتْهُ بطَلَ خيارُها.

(فَلَـوْ قَـالَ) الـزَّوجُ («وطئْـتُ» وأنكـرتِ) المـرأةُ وطـأَهُ (إنْ) كانَ هـذا الاختـلافُ (قَبْلَ) هذَا (التَّأْجيلِ، فإنْ كانت) المرأةُ (ثيِّبًا أوْ بكرًا(٢) فَنَظَرْنَ) أيِ النِّساءُ (إلَيْهَا) أيِ المرأةِ (فقُلْنَ: «هي ثيِّبٌ» فالقولُ لهُ) أيْ للزَّوْجِ (مَعَ يَمِينِهِ(٣)، وَإِنْ قُلْنَ) أيِ النِّسـاءُ («هِي بِكْرٌ» أُجِّـلَ، وكذا) أيْ أُجِّلَ أيضًا (إنْ نكَلَ) الزَّوجُ عنِ اليمينِ في الثَّيِّبِ.

(وَإِنْ) كانَ اختلافُهُمَا (بَعْدَ التَّأْجِيلِ، وهي ثيِّبٌ أوْ بكْرٌ، وقُلْنَ) أيِ النِّسـاءُ هيَ («ثَيِّبٌ» فَالقَوْلُ) أيضًا (لَهُ) معَ يمينِهِ (وإنْ قُلْن: «بكْرٌ» خُيِّرتِ) المرأةُ يعني إنِ اختـارَتِ الفُرقةَ فُرِّقَ بينَهُمَا، وإلَّا بطَـلَ حقُّهَا في طلبِ التَّفريقِ لأنَّ المُخيَّرَ بينَ الشَّـيئَينِ لَا يكونُ إلَّا أحدَهُمَا، ثمَّ إذا قامَتْ عنْ مجلسِـهَا أوْ أقامَهَا أعوانُ القاضِـي قبلَ أنْ تختارَ شـيئًا بطَـلَ خيارُهَا. فـإذَا اختارَتِ الفُرقـةَ أَمَرَ القاضي الـزَّوجَ أنْ يُطلِّقَهَـا بائنًا، فإنْ أبَى عـنِ التَّطليقِ فَرَّقَ القاضـي/ بينَهُمَا باختيارِهَا

---

(١) في الأصل «م»: (وكذلك).

(٢) أيْ عندَ عقدِ النِّكاحِ.

(٣) لأنَّ الظَّاهرَ يشـهدُ لهُ والأصلُ السَّـلامةُ، فيكـونُ القولُ لهُ معَ يمينِهِ، يُنظَـرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٦٣).

نفسَها وَلَا يحتاجُ إلَى القضاءِ كَخِيارِ العِتقِ. ولوْ فُرِّقَ بينَهُمَا فتزوَّجَهَا ثانيًا لمْ يكنْ لهَا خيارٌ لرِضاهَا بحالِهِ. وَإنْ تزوَّجَ امرأةً أخرَى، وهيَ عالمةٌ بحالِهِ لَا خيارَ لهَا لعلمِهَا بالعَيبِ (وَكَذَا) أيْ خُيِّرَتْ أيضًا (إنْ نكَلَ) الزَّوجُ عنِ اليمينِ بعدَ التَّأجيلِ في الثَّيِّبِ (وَمَتَى اخْتَارَتْهُ) أيِ اختارَتِ المرأةُ زوجَهَا العِنِّينَ بعدَ التَّأجيلِ (بَطَلَ خِيَارُهَا).

وَالخَصِيُّ كَالعِنِّينِ، وَالمَجْبُوبُ يُفَرَّقُ لِلْحَالِ.

وَحَقُّ التَّفْرِيقِ فِي الأَمَةِ لِلْمَوْلَى عِنْدَ الإِمَامِ، وَلَهَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

وَلَا خِيَارَ لَهَا لَوْ[1] وَجَدَتْ بِهِ جُنُونًا أَوْ جُذَامًا أَوْ بَرَصًا، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَا لَهُ لَوْ وَجَدَ بِهَا ذَلِكَ أَوْ رَتْقًا أَوْ قَرَنًا.

[حُكْمُ الخَصِيِّ وَالمَجْبُوبِ]

(وَالخَصِيُّ) هوَ مقطوعُ الخِصيتَيْنِ فقَطْ (كَالعِنِّينِ) في الأحكامِ المذكورةِ (وَالمَجْبُوبُ) وهوَ مقطوعُ الذَّكَرِ والخِصيتَيْنِ (يُفَرَّقُ) بِطلبِهَا (لِلْحَالِ[2]) يعني بلَا تأجيلٍ لوْ تزوَّجَتْهُ غيرَ عالمةٍ بِهِ.

(وَحَقُّ التَّفْرِيقِ فِي الأَمَةِ لِلْمَوْلَى عِنْدَ الإِمَامِ، وَلَهَا) أيْ حقُّ التَّفريقِ للأَمَةِ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ).

---

(١) في النُّسخِ عدا الأصلِ «م»: (إنْ).

(٢) هذا إذا لم يكنِ الزَّوجُ قد وَطِئَها قبلَ الجَبِّ، فإنْ كانَ قد وصلَ إليها قبلَ جَبِّه فليسَ لها طلبُ الفُرقةِ لأنَّ الواجبَ قضاءً في حقِّ الزَّوجِ هو وَطؤُها مرَّةً واحدةً، وقد حصلَ، يُنظَرُ: «مجمع الأنهر» (١/ ٤٦٣).

(وَلَا خِيَارَ لَهَا) أيْ لِلمرأةِ (لَوْ وجدتْ بهِ) أيْ بزوجِها (جُنونًا **أَوْ جُذَامًا** أَوْ بَرَصًا، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَا) خِيارَ (لَهُ) أيْ للزَّوجِ (لَوْ وجدَ بِهَا) **أيْ بزوجتِهِ** (ذَلِكَ) أيْ جُنونًا أوْ جُذامًا أوْ بَرَصًا (أَوْ رَتَقًا) وهو التَّلاحمُ (أَوْ قَرَنًا) **وهوَ مَا** يمنعُ سلوكَ الذَّكَرِ في الفَرْجِ، وهيَ إمَّا غُدرةٌ غليظةٌ أوْ لحمةٌ مُرْتَقِيَةٌ **أَوْ عَظْمٌ،** فإنَّ الزَّوجَ إذَا أرادَ دفْعَ الضَّررِ عنْ نفسِهِ في هذهِ العيوبِ يُطلِّقُهَا، **فلهَذا ليسَ** لهُ الخِيارُ.

﴿ بابُ العِدَّةِ ﴾

هِيَ تَرَبُّصٌ يَلْزَمُ المَرْأَةَ.

عِـدَّةُ الْحُرَّةِ لِلطَّلَاقِ أَوِ الْفَسْـخِ: ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ أَيْ حِيَـضٍ، وَكَذَا مَنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ وَفُرِّقَتْ أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَأُمُّ وَلَدٍ عَتَقَتْ أَوْ مَاتَ مَوْلَاهَا. وَلَا يُحْتَسَبُ حَيْضٌ طُلِّقَتْ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ لِكِبَرٍ أَوْ صِغَرٍ أَوْ بَلَغَتْ بِالسِّنِّ وَلَمْ تَحِضْ فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

وَلِلْمَوْتِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ.

(بابُ العِدَّةِ)

(هِـيَ) لغـةً: الإحصـاءُ، وشـرعًا: (تَرَبُّـصٌ) أيِ انتظـارٌ (يَلْـزَمُ) أيْ هـذا التربُّصُ (المَرْأَةَ)[1].

[عِدَّةُ الحُرَّةِ]

(عِـدَّةُ الْحُـرَّةِ لِلطَّلَاقِ أَوِ الْفَسْـخِ: ثَلَاثَةُ قُـرُوءٍ أَيْ حِيَـضٍ[2]، وَكَذَا) يعني تعتدُّ بثلاثِ حِيَضٍ أيضًا (مَنْ وُطِئَتْ بِشُـبْهَةٍ) كمَا إذا زُفَّتْ إليهِ غيرُ امرأتِهِ وهوَ

---

(١) هـذا إذا كانَـتِ المرأةُ بالغةً عاقلـةً، أمَّا إذا كانَتْ صغيـرةً أو مجنونةً، فيجـبُ على وليِّها ألَّا يزوجَهـا حتَّى تنقضيَ مدَّةُ العِدَّةِ، وقد يلزمُ التربُّصُ الرجلَ أيضًا عندَ وجودِ سـببِهِ، ولكنَّهُ لا يُسـمَّى عِدَّةً في حقِّ الرَّجُلِ، كما إذا أرادَ أنْ ينكحَ أختَ زوجتِهِ المعتدَّةِ، فإنَّهُ لا يجوزُ لهُ أنْ يتزوَّجَهـا حتَّى تنقضيَ عِدَّةُ أختِها، يُنظَرُ: «البحر الرَّائق» (٤/ ١٣٨)، «حاشـية ابن عابدين» (٣/ ٥٠٣).

(٢) لقولِهِ تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

لا يعرفُهَا فوَطِئَهَا (أَوْ وُطِئَتْ (بنكاحٍ فاسدٍ) كالنِّكاحِ المؤقّتِ (وفُرِّقَتْ) **هذهِ** الموطوءةُ (أَوْ مَاتَ) الزَّوجُ (عنها) أيْ عنِ الموطوءةِ بشُبهةٍ أوْ بنكاحٍ **فاسدٍ** فإنَّ العدَّةَ فيهِمَا أيضًا ثلاثُ حِيَضٍ، سواءٌ ماتَ الزَّوجُ أوْ وقعَ بينَهُمَا **فُرقةٌ لأنَّها** ليسَتْ بزوجةٍ، ولهذا لمْ تجبْ عِدَّةُ الوفاةِ وإنَّما وجبَتْ هذه العِدَّةُ **للتَّعرُّفِ عنْ** براءةِ الرَّحِمِ (وَأُمِّ وَلَدٍ عتقَتْ أَوْ ماتَ مولاها) فإنَّ عدَّتَها أيضًا -إذا **كانَتْ ممَّن** تحيضُ- ثلاثُ حِيَضٍ كوامِلُ.

(وَلَا يُحْتَسَبُ حَيْضٌ طُلِّقَتْ) المرأةُ (فيه) أيْ في هذا الحيضِ، **فإنَّه لا** يُحتسَبُ منَ العدَّةِ.

(وَإِنْ كَانَتِ) المرأةُ المذكورةُ الَّتي يلزمُ لعدَّتِها ثلاثُ حِيَضٍ (لَا تَحِيْضُ لِكِبَرٍ أَوْ صِغَرٍ) بألَّا تبلُغَ سنَّ الحَيضِ (أَوْ بَلَغتْ بالسِّنِّ)[1] أيْ سنِّ **الحيضِ**[2] (وَ)الحالُ (لَمْ تَحِض فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ) أيْ فعدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ[3].

---

(١) بلوغُ الأنثى يكونُ بالاحتلامِ أو الحيضِ أو الحبَلِ فإنْ وُجِدَ واحدٌ من العلاماتِ **السابقةِ** حُكِمَ بالبلوغِ وإنْ لم يوجدْ فتبلغُ بالسِّنِّ، وهوَ بلوغُ خمسَ عشرةَ سنةً وهذا قولُ **الصَّاحبَيْن** وبِهِ يُفتَى، وقالَ أبو حنيفةَ: ببلوغِها سبعَ عشرةَ سنةً كواملَ، يُنظرُ: «الاختيار لتعليلِ **المختار»** (٢/ ٩٥)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٥٣).

(٢) هذه الإضافةُ مُشْكِلةٌ إذْ إنَّ الَّتي تبلغُ بالسِّنِّ لا تكونُ قد حاضَتْ بعدُ، إلاَّ أنْ يكونَ مرادة **أنَّها** صارَتْ بالغةً شرعًا لبلوغِها سِنَّ مَن تحيضُ عادةً!

(٣) إذا وافقَتْ عدتُها بدايةَ الشَّهرِ فعدَّتُها ثلاثةَ أشهرٍ بالأهلَّةِ، وإلاَّ فعدَّتُها تسعون يومًا، **وعندَهُما** يُكمَلُ الأوَّلُ من الأخيرِ ومـا بينَهُما بالأهلَّةِ، والأصلُ هنا هو قولُهُ تعالى: ﴿ **وَالَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّـٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ** ﴾ [الطَّلاق: ٤]، **وانظر:** «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٠٩)

(وَ)عِـدَّةُ الحُـرَّةِ (لِلْمَوْتِ) عطـفٌ على قولِهِ: للطَّلاقِ (فِـي نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ) سواءٌ وُطِئَتْ أَوْ لَا[1].

وَعِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ، وَفِي المَوْتِ وَعَدَمِ الحَيْضِ نِصْفُ مَا لِلْحُرَّةِ.

وَعِـدَّةُ الحَامِـلِ وَضْعُ الحَمْـلِ مُطْلَقًـا وَلَو مَاتَ عَنْهَـا صَبِـيٌّ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: إِنْ مَاتَ عَنْهَا صَبِيٌّ فَعِدَّتُهَا بِالأَشْهُرِ. وَإِنْ حَمَلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الصَّبِيِّ فَعِدَّتُهَا بِالأَشْهُرِ إِجْمَاعًا، وَلَا نَسَبَ فِي الوَجْهَيْنِ.

[عِدَّةُ الأَمَةِ وَالحَامِلِ]

(وَعِـدَّةُ الأَمَةِ) الَّتي تحيضُ للطَّلاقِ والفسـخِ (حَيْضَتَانِ[2]، وَ) عِدَّتُها (فِي المَـوْتِ) أيْ في مـوتِ زوجِهَا (وَ)في (عَـدَمِ الحَيْضِ نِصْفُ مَـا لِلْحُرَّةِ) وهوَ شهرانِ وخمسةُ أيَّامٍ/ للموتِ، وشهرٌ ونصفُ شهرٍ للطَّلاقِ والفسخِ، لأنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ، إلَّا أنَّ الحيضةَ لا تتجزَّأُ فكُمِّلَتِ احتياطًا.

(وَعِدَّةُ الحَامِلِ وَضْعُ الحَمْلِ مُطْلَقًا) أيْ سواءٌ كانَتْ حرَّةً أوْ أَمَةً، أوْ مُعتدَّةَ الطَّلاقِ أوِ الموتِ[3] (وَلَوْ) وصليَّةٌ (مَاتَ عَنْهَا) أيْ عنِ الحملِ (صَبِيٌّ) أيْ ولوَ

(١) لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(٢) عن عائشـةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أنَّ رسـولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قـالَ: «طَلاقُ الأَمَةِ تَطْلِيقَتَـانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ». أخرجَهُ أبو داود (٢/ ٢٥٧، رقم: ٢١٨٩)، والتِّرمذيُّ (٣/ ٤٨٠، رقم: ١١٨٢)، ونقلَ الزَّيلعيُّ تضعيفَهُ عن أهلِ العلمِ، يُنظَرُ: «نصب الرَّاية» (٣/ ٢٢٦).

(٣) لقولِـهِ تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطَّلاق: ٤] ويُشـترَطُ في الحملِ الموضوعِ أنْ يكونَ ولدًا كاملًا، أو سِـقْطًا اسـتبانَ بعضُ خلقِهِ، أمَّا إذا كانَ السَّاقطُ مُضْغةً أو علقةً فلا تنقضي بِهِ العدَّةُ، يُنظَرُ: «البحر الرَّائق» (٤/ ١٤٧).

كانَ زوجُ الحاملِ صبيًّا[1] وماتَ فعدَّتُها أيضًا وضعُ الحمل (وعند أَبي يُوسُفَ: إنْ مَاتَ عَنْهَا صَبِيٌّ فَعِدَّتُها بالأشْهُرِ) وهيَ أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيَّامٍ[2] (وَإِنْ حَمَلَتْ بَعْدَ مَوْتِ الصَّبِيِّ فعِدَّتُها بالأشْهُرِ إجْماعًا) لأنَّها لمَّا لمْ تكنْ حاملًا وقتَ موتِ الصَّبيِّ تعيَّنَ عِدَّةُ الموتِ (ولا نسبَ في الوجهينِ) أيْ ولَا يثبتُ نسَبُ هذا الحملِ منَ الصَّبيِّ في صورةِ حبَلِهَا قبل موتِ الصَّبيِّ وبعدَهُ لأنَّ العُلوقَ لا يُتصوَّرُ للصَّبيِّ.

وَمَنْ طُلِّقَتْ فِي مَرَضِ مَوْتِ رَجعِيًّا كَالزَّوْجَةِ، وَإِنْ بَائِنًا تَعْتَدُّ بِأَبْعَدِ الأَجَلَيْنِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ كَالرَّجْعِيِّ.

وَمَنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجعِيٍّ تُتِمُّ كَالحُرَّةِ، وَإِنْ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ أَوْ مَوْتٍ فَكَالأَمَةِ.

(وَمَنْ طُلِّقَتْ فِي مَرَضِ مَوْتٍ رَجْعِيًّا) فهيَ (كالزَّوْجةِ) أيْ كالزَّوجةِ حُكمًا، لأنَّها لمَّا ورِثَتْ جُعِلَ النِّكاحُ قائمًا إذْ لَا إرثَ لهَا إلَّا بالنِّكاحِ فصارَتْ عدَّتُها عدَّةَ الموتِ[3] (وَإِنْ) طُلِّقَتْ في مرضِ الموتِ (بائِنًا تَعْتَدُّ بِأَبْعَدِ الأَجَلَيْنِ) منْ عدَّةِ الطَّلاقِ وعدَّةِ الموتِ[4]. فإنِ انقضَتْ عدَّةُ الطَّلاقِ -وهيَ ثلاثُ حِيَضٍ

(١) الصَّبيُّ -في عُرفِ الفقهاءِ- منْ لم يبلغْ بَعدُ، والمرادُ بِهِ هنا منْ لم يبلغْ ثِنتيْ عشرَةَ سنةً، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥١٢).

(٢) دليلُهُ: أنَّ الحملَ لم يكنْ من ماءِ الصَّبيِّ بيقينٍ، فكانَ كالحملِ الحادثِ بعدَ موتِ الصَّبيِّ، ودليلُ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ: أنَّ العدَّةَ شُرِعَتْ لقضاءِ حقِّ النِّكاحِ لا لِبراءةِ الرَّحمِ، وهذا المعنى متحقِّقٌ في الصَّبيِّ لإطلاقِ النَّصِّ من غيرِ فصلٍ بينَ أنْ يكونَ منهُ أو منْ غيرِهِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٦٦).

(٣) هذا مقيَّدٌ فيما إذا ماتَ الزَّوجُ قبلَ انتهاءِ عدَّةِ المطلَّقةِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥١٣).

(٤) لأنَّهُ وإنِ انقطعَ النِّكاحُ بالطَّلاقِ حقيقةً، لكنَّهُ باقٍ حكمًا في حقِّ الإرثِ، فيجمعُ بينَ عدَّةِ =

مثلًا- ولمْ تنقضِ عدَّةُ الموتِ فلَا بدَّ أنْ تتربَّصَ انقضاءَ عدَّةِ الموتِ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) فهيَ (كَالرَّجْعِيِّ)[1]، وفي «العِينيِّ»[2] تعتدُّ عدَّةَ الوفاةِ، وفي أكثرِ الكتبِ تعتدُّ عدَّةَ الطَّلاقِ لأنَّ النِّكاحَ انقطعَ بالطَّلاقِ البائنِ إلَّا أنَّه بقيَ أثرُهُ في الإرثِ.

(وَمَنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ تُتِمُّ) هذهِ المعتقةُ عِدَّتَها (كَالحُرَّةِ) لأنَّ النِّكاحَ باقٍ في الرَّجعيِّ، فتنقُلُ عدَّتَها إلى عدَّةِ الحرَّةِ (وَإِنْ) عَتَقَتْ (فِي عِدَّةِ بَائِنٍ أَوْ) في عِدَّةِ (مَوْتٍ فَكَالأَمَةِ) أيْ فعدَّتُها كعدَّةِ الأمةِ/ لأنَّ الطَّلاقَ في المِلكِ النَّاقصِ لا يُوجِبُ عدَّةَ الحرائرِ، فلا تنتقلُ عِدَّتُها.

وَإِنِ اعْتَدَّتِ الآيِسَةُ بِالأَشْهُرِ ثُمَّ عَادَ دَمُهَا عَلَى عَادَتِهَا بَطَلَتْ عِدَّتُهَا وَتَسْتَأْنِفُ بِالحَيْضِ، هُوَ الصَّحِيحُ. وَكَذَا تَسْتَأْنِفُ الصَّغِيرَةُ إِذَا حَاضَتْ فِي خِلَالِ الأَشْهُرِ.

وَمَنِ اعْتَدَّتِ البَعْضَ بِالحَيْضِ ثُمَّ أَيِسَتْ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ.

الطَّلاقِ والوفاةِ احتياطًا، يُنظَرُ «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥١٣).

(١) أيْ كعِدَّةِ المطلَّقةِ رجعيًّا الَّتي لم يَمُتْ عنها زوجُها، وهذِهِ العبارةُ فيها قصورٌ كَما قرَّرَ ذلك: الشُّرُنْبُلالي، وابن عابدين، وشيخي زاده، وهذا الَّذي جعلَ الشَّيخَ الشَّارحَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ينقلُ كلامَ العينِيِّ علَى غيرِ مرادِهِ، والأَولَى أنْ يقولَ صاحبُ المتنِ: فعِدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ إنْ كانَتْ منْ ذواتِ الحيضِ، وإلَّا فعدَّتُها ثلاثةُ أشهرٍ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (١/ ٥١٣)، «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٦٧)، «درر الحكَّام» (١/ ٤٠٢).

(٢) عبارةُ العينيِّ: المريضُ مرضَ الموتِ إذا طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا أو واحدةً بائنةً ثمَّ ماتَ وهي في العِدَّةِ، فعدَّتُها أبعدُ الأجلَينِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقالَ أبو يوسُفَ: ثلاثُ حِيَضٍ، يعني: إذا رأَتْ ثلاثَ حِيضٍ ولمْ يتمَّ بعدُ أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيَّامٍ تنقضي عدَّتُها، يُنظَرُ: «البناية شرح الهداية» (٥/ ٦٠١).

(وَإنِ اعْتَدَّتِ الآيسَةُ[1] بالأشْهرِ ثمّ عادَ دمُها) أيْ ثمّ رأت الدَّمَ **(عَلَى عَادَتِهَا)** المعروفةِ[2] (بَطلَتْ عدّتُها) أي انتقضَ ما مضى منْ عدّتِها (وَ)**عليهَا** أنْ (تَسْتَأْنِفَ) العِدَّةَ (بالحيْضِ، هُوَ الصّحيحُ. وكذا تستأنفُ الصّغيرةُ) **مَا مضَى** منْ عدَّتِهَا بالأشهرِ (إذا حاضتْ في خلالِ الأشْهرِ) أيْ أشهرِ العدّةِ.

(وَمَنِ اعْتَدّتِ البَعْضَ) أيْ بعضَ العدّةِ (بالحيْضِ ثمّ أيستْ) **أيْ ثمَّ انقطعَ** دمُهَا، وهيَ في سنِّ الإياسِ (تعْتدُّ) هذه المرأةُ (بالأشْهرِ) الثّلاثةِ بعدَ **الحيضةِ** الَّتي رأتْهَا لأنَّ الشُّهورَ بدلٌ عنِ الحيضِ، فإكمالُ الأصلِ بالبدلِ غيرُ ممكنٍ **لأنَّهُ** يلزمُ الجمعُ بينَ البدلِ والمُبدَلِ منْهُ، فلا بدّ منَ الاستئنافِ؛ إذ الاعتدادُ **بالأشهرِ** إنَّما يكونُ للآيسةِ، وهيَ ليسَتْ بآيسةٍ في وقتِ اعتدادِ البعضِ بالحيضِ.

وَإذَا وُطِئَتِ المُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ وَجبَتْ علَيْها عِدَّةٌ أُخرى وتداخَلتَا، وَمَا تَرَاهُ يُحْتَسَبُ مِنْهُمَا، وَتُتِمُّ الثَّانِيَةَ إنْ تَمّتِ الأُولى قبْلَ تمامِهَا.

وَابْتِداءُ العِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ وَالمَوْتِ عَقِيبَهُمَا وَإنْ لَمْ تعْلَمْ بِهِمَا، وَفِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ أَوِ العَزْمِ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ.

(وَإذَا وُطِئَتِ المُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ وَجبَتْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى وَتَدَاخَلتَا) **أيْ العِدَّتانِ** (وَ)إذا تداخلتَا (مَا تَرَاهُ) منَ الحيضِ بعدَ الوطءِ/ بشُبهةٍ (يُحْتَسَبُ مِنْهُمَا) **أيْ** مِنَ العِدَّتَينِ (وَتُتِمُّ الثَّانِيَةَ إنْ تَمّتِ الأُولَى قَبْلَ تَمَامِهَا) صورتُهُ: **يُطلِّقُهَا الزَّوجُ**

---

(١) سنُّ الإياسِ في العدّةِ خمسٌ وخمسون سنةً عندَ جمهورِ الحنفيَّةِ، وعليهِ الفتوَى، **يُنظَرُ:** «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥١٥).

(٢) ظاهرُ العبارةِ أنَّ المعتبرَ عادةُ المرأةِ نفسِها وهوَ قولٌ في المذهبِ، والقولُ المعتمَدُ: **أنَّ المعتبَرَ** عادةُ النِّساءِ عمومًا بأنْ يكونَ الدَّمُ سائلًا كثيرًا، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» **(٣/ ٥١٤).**

بائنًا أوْ ثلاثًا، فحاضَتْ حيضةً فوطِئَهَا هوَ أوْ غيرُهُ بشبهةٍ، فوجبَ عليهَا عِدَّتانِ.

والحيضةُ الأُولى تُحتسَبُ منَ العِدَّة الأُولى، والحيضَتانِ اللَّتانِ رأتْهُمَا بعدهَا تكونانِ مِنَ العدَّتيْنِ، فتمَّتِ العِدَّةُ الأُولى بالحيضتَينِ الثَّانِيتَينِ، فتجبُ عليهَا حيضةٌ رابعةٌ لتُتِمَّ العدَّةَ الثَّانيةَ.

[وَقْتُ ابْتِدَاءِ العِدَّةِ]

(وَابْتِدَاءُ العِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ وَالمَوْتِ عَقِيبَهُمَا) أيْ عقيبَ الطَّلاقِ والموتِ لا عقيبَ علمِهَا بهِمَا (وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ تَعْلَمِ) المُعتدَّةُ (بِهِمَا) أيْ بالطَّلاقِ والموتِ، يعني إذا كانَ الزَّوجُ غائبًا عنِ امرأتِهِ فطلَّقَهَا أوْ ماتَ فبلغَ خبرُهُمَا إليهَا بعدَ مَا رأَتْ ثلاثَ حِيَضٍ مِنْ وقتِ تطليقِهِ، أوْ بعدَ مضيِّ أربعةِ أشهرٍ وعشرةِ أيَّامٍ منْ وقتِ موتِهِ، فكانَتْ عِدَّتُها مُنقضيةً وإنْ لمْ تعلمْهَا. (وَ)ابتداءُ العِدَّةِ (فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ) أيْ تفريقِ القاضي (أَوْ عَقِيبَ (العَزْمِ) أيْ عزمِ الزَّوجِ (عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ) بأنْ يقولَ: تركتُكِ، أو خلَّيتُ سبيلَكِ أوْ نحوِ ذلِكَ، لَا بمجرَّدِ العزمِ.

وَمَنْ قَالَتْ: «انْقَضَتْ عِدَّتِي بِالحَيْضِ» فَالقَوْلُ لَهَا مَعَ اليَمِينِ إِنْ مَضَى عَلَيْهَا سِتُّونَ يومًا، وَعِنْدَهُمَا: إِنْ مَضَى تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ يومًا وَثَلَاثُ سَاعَاتٍ.

وَإِنْ نَكَحَ مُعْتَدَّتَهُ مِنْ بَائِنٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولٍ لَزِمَ مَهْرٌ كَامِلٌ وَعِدَّةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: نِصْفُ مَهْرٍ وَإِتْمَامُ الأُولَى.

وَلَا عِدَّةَ فِي طَلَاقٍ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَا عَلَى ذِمِّيَّةٍ طَلَّقَهَا ذِمِّيٌّ، أَوْ حَرْبِيَّةٍ خَرَجَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً، خِلَافًا لَهُمَا.

[وَقْتُ انْقِضَاءِ العِدَّةِ]

(وَمَنْ قَالَتْ: «انْقَضَتْ عِدَّتِي بالحيْضِ» فالقولُ لها مع اليمينِ **إنْ مَضَى عَلَيْهَا** سِتُّونَ يومًا) في صورةِ تكذيبِ الزَّوجِ لهَا[1] (وعندهما) **فالقولُ لها (إنْ** مَضَى تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ يومًا وَثَلَاثُ سَاعَاتٍ) لاحتمالِ أنْ يقعَ الطَّلاقُ **قبلَ أوَّلِ** حيضةٍ، فتكونُ مدَّتُها ثلاثةً، وتطهُرُ بعدَهَا خمسةَ عشرَ يومًا، ثمَّ تحيضُ **ثلاثةً** وتطهرُ خمسةَ عشَرَ، ثمَّ تحيضُ ثلاثةً فتكمُلُ العدَّةُ. وزادَ شيخُ الإسلامِ[2] **ثلاثَ** ساعاتٍ للاغتسالِ، بناءً على كونِ زمانِ الاغتسالِ منَ الحيضِ. ولهُ **أنَّ رؤيتَهَا** هكذَا نادرةٌ، فلَا يُبنَى عليهَا الحكمُ الشرعيُّ بلِ الأعمُّ الأغلبُ، فيُعتبَرُ **أكثرُ مُدَّةِ** الحيضِ وأقلُّ مدَّةِ الطُّهرِ، فيكونُ ثلاثُ حِيَضٍ شهرًا، والطُّهرُ بينَهُما شهرًا.

[مَسْأَلَة]

(وَإِنْ نكَحَ مُعْتَدَّتَهُ مِنْ بَائِنٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا) أيْ هذهِ المُعتدَّةَ (قَبْلَ دُخُولٍ **لَزِمَ** مَهْرٌ كَامِلٌ وَ)لَزِمَ عليهَا (عِدَّةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ) أيْ عدَّةٌ مُستقلَّةٌ[3] (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) **لزمَ** لهَا (نِصْفُ مَهْرٍ وَ)لزمَ عليهَا (إِتْمَامُ) العِدَّةِ (الأُولَى) فقط، ولَا عِدَّةَ **للطَّلاقِ**

(١) في النُّسخِ: (بها).

(٢) حيثُ أُطلِقَ شيخُ الإسلامِ في كتبِ الحنفيَّةِ فينصرفُ إلى «بكر خُواهر زَاده» **أبي بكرٍ** محمَّدِ بنِ الحسينِ بنِ محمَّدٍ، البُخاريِّ، كانَ شيخَ الأحنافِ فيما وراءَ النَّهرِ، لهُ **«المبسوط»** و«التجنيس» تُوفِّي (٤٨٣ هـ)، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٣٨)، **«الجواهر المضيَّة»** (٢/ ٤٩)، «تاج التَّراجم» (١/ ٢٥٩).

(٣) لأنَّهُ بمجرَّدِ العقدِ الثَّاني يكونُ كأنَّهُ دخلَ بها لكونِهِ قد دخلَ بها في العقدِ **الأوَّلِ، فكانَ** كالغاصبِ إذا اشترَى المغصوبَ الَّذي في يدِهِ يصيرُ قابضًا بمجرَّدِ العقدِ، يُنظَرُ: **«حاشية ابن** عابدين» (٣/ ٥٢٥).

الثَّاني لأنَّ الزَّوجَ طلَّقَهَا قبلَ الوطءِ فيهِ.

[حُكْمُ اعْتِدَادِ غَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا وَالذِّمِّيَّةِ وَالحَرْبِيَّةِ]

(وَلَا عِدَّةَ فِي طَلَاقٍ قَبْلَ الدُّخُولِ) لعدمِ تأكُّدِ ملكِ النِّكاحِ[1] (وَلاَ عَلَى ذِمِّيَّةٍ طَلَّقَهَا ذِمِّيٌّ) إذا اعتقدَ أهلُ الذِّمَّةِ عدمَ العدَّةِ، وإلَّا تجبُ عليهَا العدَّةُ، هذَا عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُمَا: تجبُ مُطلَقًا/ (أَوْ حَرْبِيَّةٍ) أيْ ولا عِدَّةَ على حربيَّةٍ (خَرَجَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً) لأنَّ الحربيَّ مُلحَقٌ بالجمادِ والبهائِمِ فلَا حرمةَ لفراشِهِ. وكذَا مُستأمَنَةٌ أسلمَتْ أوْ صارَتْ ذِمِّيَّةً (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُمَا تجبُ العِدَّةُ مُطلقًا.

فَصْلٌ [فِي الإِحْدَادِ]

تَحُدُّ مُعْتَدَّةُ البَائِنِ وَالمَوْتِ إِنْ كَانَتْ مُكَلَّفَةً مُسْلِمَةً بِتَرْكِ الزِّينَةِ وَلُبْسِ المُزَعْفَرِ وَالمُعَصْفَرِ وَالطِّيبِ وَالدُّهْنِ وَالكُحْلِ وَالحِنَّاءِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ، لَا مُعْتَدَّةُ العِتْقِ وَالنِّكَاحِ الفَاسِدِ. وَلَا تُخْطَبُ المُعْتَدَّةُ، وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ.

(فَصْلٌ:) [فِي الإِحْدَادِ]

(تَحُدُّ) أيْ تَمنعُ نفسَهَا (مُعْتَدَّةُ البَائِنِ وَالمَوْتِ) لإظهارِ الحزنِ على فوتِ نعمةِ النِّكاحِ، ولهذَا لَا تَحُدُّ الرَّجعيَّةُ لبقاءِ النِّكاحِ (إِنْ كَانَتْ مُكَلَّفَةً مُسْلِمَةً) فإنَّ الصَّغيرةَ والكافرةَ/ غيرُ مُخاطبتَيْنِ بالفُروعِ (بِتَرْكِ الزِّينَةِ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: تَحُدُّ (وَ) بِتَركِ (لُبْسِ) الثَّوبِ (المُزَعْفَرِ) أيِ المصبوغِ بالزَّعفرانِ (وَ)لُبْسِ الثَّوبِ

(١) قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ) **الزَّوجُ** (فاسِقًا) هذا استثناءٌ عن قوله «ولا بأس» (فَإِنْ كَانَ) **الزَّوجُ** (فَاسِقًا أَوْ) كانَ (البَيْتُ ضَيِّقًا) **عليهِمَا** (خرجت) المُعتدَّةُ (والأَوْلَى **خُرُوجُهُ**) أيْ خروجُ الزَّوجِ لَا خروجُ المُعتدَّةِ.

(وَإِنْ جَعَلَا) أيِ الزَّوجانِ (بَيْنَهُما امرأةً ثقةً) أي امرأةً مُعتمَدًا **عليهَا (تَقْدِرُ** عَلَى الحَيْلُولَةِ) بأنْ تحولَ بينَهُمَا (فحسنٌ) تحرُّزًا عنِ الفتنةِ.

وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا فِي سَفَرٍ، وَبَيْنَهَا وبَيْنَ مِصْرِهَا أَقَلُّ مِنْ مُدَّتِهِ رَجَعَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مَسَافَتُهُ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ تخَيَّرَتْ، مَعَهَا وَلِيٌّ أَوْ لَا، وَالعَوْدُ أَحْمَدُ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي مِصْرٍ لَا تَخْرُجُ مِنْهُ مَا لَمْ تَعْتَدَّ، ثُمَّ تَخْرُجُ إِنْ كَانَ لَهَا مَحْرَمٌ، وَقَالَا: إِنْ كَانَ مَعَهَا مَحْرَمٌ جَازَ الخُرُوجُ قَبْلَ الِاعْتِدَادِ.

(وَلَوْ أَبَانَهَا) الزَّوجُ (أَوْ مَاتَ عَنْهَا فِي سَفَرٍ) يعني إذا سافرَ الرَّجلُ **بامرأتِهِ** ثمَّ أبانَهَا في الطَّريقِ، أوْ ماتَ عنْهَا فيهِ (وَ)الحالُ (بَيْنَهَا وَبَيْنَ مِصْرِهَا **أَقَلُّ مِنْ مُدَّتِهِ**) أيْ مُدَّةِ السَّفرِ (رَجَعَتْ) إلى مِصرِهَا لأنَّهُ ليسَ بابتداءِ الخروجِ **بلْ هوَ** بناءٌ، وإنَّمَا وُضِعَ في البائنِ والموتِ لأنَّهَا في الرَّجعيِّ لا تُفارِقُ زوجَهَا **لأنَّ** الرَّجعيَّ لا يقطعُ النِّكاحَ (وَإِنْ كَانَتْ) بينَهَا وبينَ مِصرِهَا (مَسَافَتُهُ) يعني: **ثلاثةُ** أيَّامٍ أوْ أكثرُ (مِنْ كُلِّ جَانِبٍ تخَيَّرَتْ) يعني إن شاءَتْ رجعَتْ إلى مصرِها، **وإنْ** شاءَتْ مضتْ إلى مقصَدِهَا (مَعَهَا وَلِيٌّ أَوْ لَا) يعني سواءٌ كانَ معَهَا مَحرَمٌ **أوْ لَا** (وَالعَوْدُ أَحْمَدُ) أيِ الرُّجوعُ إلى مِصرِهَا أَوْلَى ليكونَ الِاعتدادُ في منزلِ الزَّوجِ، وَلَوْ كَانَ إِلَى المَقْصَدِ أَقَلُّ مِنْ مُدَّةِ السَّفرِ مَضَتْ إِلَى مَقْصَدِهَا.

(وَإِنْ كَانَ ذَلِـكَ) أيِ الإبانةُ والموتُ (فِي مِصْرٍ) في السَّـفرِ بينَهَا وبينَ كلٍّ مِنْ مِصرِهَا ومقصَدِهَا مسـيرةُ سـفَرٍ (لَا تَخْرُجُ مِنْهُ) أيْ من هـذَا المِصرِ (مَا لَمْ تَعْتَدَّ) فيهِ (ثُمَّ تخرُجُ) منْ هذا المصرِ بمَحْرَمٍ (إِنْ كَانَ لَهَا مَحْرَمٌ، وَقَالَا: إِنْ كَانَ مَعَهَا مَحْرَمٌ جازَ) لهَا (الخُرُوجُ) عنْ هذَا المِصرِ (قَبْلَ الِاعْتِدَادِ) فيهِ.



﴿ باب ثبوت النسب ﴾

أَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَأَكْثَرُها سنتان.

وَمَنْ قَالَ: «إِنْ نَكَحَتُ فُلانَةَ فَهِي طالِقٌ» فنكحها فولدت لستَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نكَحَهَا، لَزِمَهُ نَسَبُهُ وَمَهْرُهَا.

(باب ثبوت النسب)

(أَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ ستَّةُ أَشْهرٍ) لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:١٥]، ثـمَّ قال: ﴿وَفِصَٰلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان:١٤]، فبقي للحمل ستَّةُ أشهرٍ (وَأَكْثَرُهَا) أيْ أكثرُ مُدَّةِ الحَمْلِ (سنتان) لقول عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: «الوَلَدُ لَا يَبْقَى فِي البَطْنِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ وَلَو بِظِلِّ مِغزلٍ»(١).

(وَمَنْ قَالَ: «إِنْ نَكَحَتُ فُلانَةَ فَهِي طالِقٌ» فنكحها فولدتْ لِستَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ نكَحَهَا، لَزِمَهُ) أي الزَّوجَ (نَسَبُهُ) أيِ الولدِ (ومَهْرُها) أمَّا ثبوتُ النَّسبِ فلأنَّها فِراشُهُ، وأمَّا لزومُ المهرِ فلأنَّهُ لمَّا ثَبَتَ النَّسبُ منهُ تحقَّقَ الوطءُ منهُ حُكمًا، وَهوَ أقوى مِنَ الخَلْوَةِ، فتأكَّدَ بِهِ المهرُ.

---

(١) أخرجَهُ البيهقيُّ في «السُّنن الصَّغير» (٣/ ١٦٨، رقم: ٢٨٢٥)، والدَّارقُطنيُّ في «سننه» (٤/ ٤٩٩، رقم: ٣٨٧٤)، بلفظِ: «مَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ فِي الْحَمْلِ عَلَى سَنَتَيْنِ قَدْرَ مَا يَتَحَوَّلُ ظِلُّ عُودِ الْمِغْزَلِ».
قال ابنُ الهمامِ في «فتح القدير» (٤/ ٣٦٢): ولا يخفى أنَّ قولَ عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا ممَّا لا يُعرَفُ إلَّا سَماعًا.
ومعنَى: «ولو بظلِّ مِغزل» أيْ بقدرِ مُكْثِ ظِلِّهِ حالَ الدَّورانِ، لأنَّ ظلَّهُ حالَ الدَّورانِ أسرعُ زوالًا منْ سائرِ الظِّلال، والغرضُ المبالغةُ في تقليلِ المُدَّةِ، يُنظَرُ: «البناية شرح الهداية» (٥/ ٦٤١).

وَإِذَا أَقَـرَّتِ المُطَلَّقَـةُ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ، ثُمَّ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِـتَّةِ أَشْـهُرٍ مِنْ وَقْتِ الإِقْرَارِ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَإِنْ لِسِتَّةٍ لَا.

وَإِنْ لَـمْ تُقِرَّ يَثْبُتُ إِنْ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سَـنَتَيْنِ، وَإِنْ لِسَـنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لَا إِلَّا فِـي الرَّجْعِـيِّ، وَتَكُونُ رَجْعَةً بِخِـلَافِ البَائِنِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَـهُ فَيَثْبُتُ فِيهِ أَيْضًا، وَيُحْمَلُ عَلَى الوَطْءِ بِشُبْهَةٍ فِي العِدَّةِ.

(وَإِذَا أَقَرَّتِ المُطَلَّقَةُ) رجعيًّا كانَ أَوْ بائنًا أَوْ ثلاثًا (بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ، ثُمَّ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الإِقْرَارِ ثَبَتَ نَسَبُهُ) لأنَّها إذا ولدَتْ في هذهِ المُدَّةِ ظهرَ كذبُهَا في الإقرارِ بانقضاءِ العدَّةِ، فيثبتُ نسبُهُ (وَإِنْ) ولدَتْ (لِسِتَّةٍ) أشهرٍ مـنْ وقتِ الإقـرارِ (لَا) أيْ لا يثبتُ نسـبُهُ، لأنَّ بطلانَ الإقرارِ غيـرُ معلومٍ بألَّا يظهرَ كذبُهَا بيقينٍ.

(وَإِنْ لَـمْ تُقِرَّ) هذهِ المطلَّقـةُ انقضاءَ العدَّة (يَثْبُتُ) نسـبُ الولدِ منَ الزَّوجِ بلَا دعـوَى (إِنْ وَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سَـنَتَيْنِ) لاحتمالِ وجـودِ الولدِ وقتَ الطَّلاقِ (وَإِنْ) ولدَتْ (لِسَنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لَا) أيْ لَا يثْبُتُ نسبُهُ لاحتمالِ حدوثِ الولدِ بعدَ الطَّـلاقِ (إِلَّا فِي) الطَّلاقِ (الرَّجْعِـيِّ) لاحتمالِ وجودِ العُلوقِ في العِدَّةِ لجوازِ أنْ تكـونَ المرأةُ مُمتدَّةَ الطُّهرِ (وَتَكُونُ) هذهِ الـولادةُ (رَجْعَةً) لأنَّهَا لمّا ولدَتْ لِسـنتَينِ أَوْ أكثرَ في الرَّجعيِّ غيرَ مُقِرَّةٍ بانقضاءِ العـدَّةِ صارَتْ موطوءَةً وحاملًا فـي العِدَّةِ، وهـوَ جائزٌ لبقاءِ النِّكاحِ، فـكانَ الزَّوجُ بِهِ مُراجِعًـا (بِخِلَافِ البَائِنِ) يعني: لا يثبتُ النَّسـبُ فيهِ[1] لوْ ولدَتْ لسـنتَيْنِ أَوْ أكثرَ كمَا مـرَّ (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ)

(١) لاحتمالِ أنْ يكونَ الحملُ قد وقعَ في النِّكاحِ أو في العدَّةِ، والنَّسـبُ لا يثبتُ بالشـكِّ، يُنظَرُ: =

الزَّوجُ (فَيَثْبُتُ) أيْ فلهذِهِ الدَّعوَى يثبتُ النَّسبُ (فيه) أيْ في البائنِ (أَيْضًا) **أيْ** كمَا في الرَّجعيِّ (وَيُحْمَلُ على الوطْءِ بِشُبْهَةٍ في العدَّةِ).

وَإِنْ كَانَتِ المُبَانَةُ مُرَاهِقَةً إِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ ثَبَتَ، وَإِلَّا فَلَا. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَثْبُتُ فِيمَا دُونَ سَنَتَيْنِ.

وَمَنْ مَاتَ عَنْهَا إِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ مُرَاهِقَةً فَلِأَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةِ أَيَّامٍ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَا تَثْبُتُ وِلَادَةُ المُعْتَدَّةِ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَعِنْدَهُمَا: يَكْفِي شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

(وَإِنْ كَانَتِ المُبَانَةُ مُرَاهِقَةً) أيْ صبيَّةً سِنُّهَا تسعٌ[1] فصاعدًا لمْ تظهرْ **فيهَا** علامـاتُ البلوغِ (إِنْ أَتَـتِ) المراهقةُ (بِهِ) أيْ بالولدِ (لِأَقَلَّ مِنْ تِسْعَةِ **أَشْهُرٍ**) منْ وقتِ البينُونةِ (ثَبَتَ) نسبُه لاحتمالِ وجودِ العلوقِ في النِّكاحِ أوْ **في العِدَّةِ** (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ تأتِ بِهِ لأقلَّ منْ تسعةِ أشـهرٍ/ بلْ أتَتْ لتسـعةِ أشهرٍ **أوْ أكثرَ** (فَلَا) يثبتُ النَّسـبُ لأنَّ العلوقَ يكونُ خارجَ العِدَّةِ لأنَّ ثلاثةَ أشـهرٍ منَ **التِّسعةِ** مُـدَّةُ عِدَّتِهَا، وسِـتَّةُ أشـهرٍ منهَا أقلُّ مُـدَّةِ الحملِ، فإنَّها صغيـرةٌ بيقينٍ، **واليقينُ** لَا يـزولُ بالشَّـكِّ، والصِّغَـرُ مُنـافٍ للحَملِ، فإذا بقـيَ فيهَا صفـةُ الصِّغرِ **حُكِمَ** بمضيِّ عِدَّتِهَا بثلاثةِ أشـهرٍ، وحُمِلَ الحملُ على أنَّهُ حادِثٌ، ولَا **يثبُتُ النَّسـبُ** هذَا عندَ أبي حنيفةَ ومُحمَّدٍ.

«حاشية عابدين» (٣/ ٥٤١).

(١) قيَّدَهُ بتسعِ سنواتٍ لأنَّهُ أقلُّ سنٍّ يمكنُ فيهِ الحملُ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَثْبُتُ) النسبُ (فِيمَا دُونَ سَنَتَيْنِ) في هذه المُبانةِ لأنَّها مُعتـدَّةٌ يُحتمَلُ أنْ تكـونَ حاملًا، ولمْ[1] تُقِرَّ بانقضاءِ العـدَّةِ فصارَتْ كالكبيرةِ. ولوْ كانَ طلاقُ المراهقةِ رجعيًّا يثبُتُ نسـبُ ولدِهَا عندَ أبي يوسُـفَ إلى سبعةٍ وعشرينَ شهرًا، فثلاثةٌ منهَا مُدَّةُ عِدَّتِهَا وسنتانِ أكثرُ مُدَّةِ الحمْلِ.

(وَمَـنْ مَـاتَ عَنْهَا) أيْ عنِ امرأتِـهِ (إِنْ أَتَتْ) امرأتُهُ (بِـهِ) أيْ بالولدِ (لِأَقَلَّ مِنْ سَـنَتَيْنِ) منْ وقتِ وفاتِهِ ثبتَ نسبُ ولدِها منهُ عندَ أبي يوسفَ، سواءً كانَتْ مراهقـةً أو كبيـرةً، وعندَهُما: إنْ كانَـتْ كبيرةً يثبتُ في هذهِ المـدَّةِ (وَإِنْ كَانَتْ مُرَاهِقَةً فَلِأَقَلَّ) أيْ فيثبتُ إنْ أتَتْ بِهِ لأقلَّ (مِنْ عَشَـرَةِ أَشْـهُرٍ وَعَشَـرَةِ أَيَّامٍ) من وقتِ الوفاةِ[2] (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لم تأتِ لأقلَّ منْ هذهِ المُدَّةِ (فَلَا) يَثبتُ النَّسبُ[3].

(وَلَا تَثْبُـتُ وِلَادَةُ المُعْتَدَّةِ) في صورةِ إنكارِ الـزَّوجِ وعدمِ حَبَلٍ ظاهرٍ (إِلَّا بِشَـهَادَةِ رَجُلَيْـنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ[4]) هـذا يمكنُ بأنْ دخلتِ المـرأةُ بيتًا ولمْ يكـنْ معَهَا أحدٌ ولَا في البيتِ شـيءٌ، والرَّجلانِ علَى البابِ حتَّى ولدَتْ فعلِمَا بالـولادةِ برؤيةِ الولدِ أوْ سـماعِ صوتِهِ، هذا عندَ أبي حنيفـةَ (وَعِنْدَهُمَا: يَكْفِي)

---

(١) في «ب»: (ولمَّا لم).

(٢) لأنَّ عدَّةَ الوفاةِ أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيَّامٍ، وأدنَى مدَّةِ الحملِ ستَّةُ أشهرٍ، فإذا أتَتْ بِهِ لأقلَّ منْ هـذهِ تيقَّنَّـا أنَّ العلوقَ في العِدَّةِ، وهذا الحكمُ في المراهِقـةِ إذا لم تُقِرَّ بالحملِ في العدَّةِ، أمَّا إذا أقرَّتْ فيثبُتُ نسبُ المولودِ للزَّوجِ إذا ولدَتْهُ قبلَ سنتينِ منْ وفاتِهِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٧٧)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٤٣).

(٣) لأنَّهُ حملٌ حادثٌ بعدَ انتهاءِ العدَّةِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٤٣).

(٤) لأنَّ المـرأةَ بعـدَ انتهاءِ عِدَّتِها تصبحُ أجنبيَّةً بالنِّسبةِ للزَّوجِ، وثبوتُ النَّسـبِ لأجنبيٍّ يحتاجُ لحُجَّةٍ كاملةٍ، وهيَ شهادةُ رجلَيْنِ أوْ رجلٍ وامرأتَيْنِ، يُنظَرُ: «البناية شرح الهداية» (٥/ ٦٣٧).

في ثبوتِ الولادةِ (شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ[1]).

وَإِنْ كَانَ حَبَلٌ ظَاهِرٌ أَوِ اعْتَرَفَ الزَّوْجُ بِهِ يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ قَولِهَا، وَعِنْدَهُمَا: لَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ امْرَأَةٍ.

وَإِنِ ادَّعَتْهَا بَعْدَ مَوتِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ فَصَدَّقَهَا الوَرَثَةُ صَحَّ فِي حَقِّ الإِرْثِ وَالنَّسَبِ، هُوَ المُخْتَارُ.

(وَإِنْ كَانَ) قبلَ الولادةِ (حبلٌ ظاهرٌ) للمُعتدَّةِ (أوِ اعترفَ الزَّوْجُ بِهِ) **أيْ** بالولدِ (يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ قولِها) أيْ قولِ المعتدَّةِ (وعندَهُما: لا بُدَّ) **أيضًا (مِنْ** شَهَادَةِ امْرَأَةٍ) في صورةِ حبَلٍ ظاهرٍ واعترافِ الزَّوجِ.

(وَإِنِ ادَّعَتْهَا) أي ادَّعتْ مُعتدَّةُ الموتِ بالولادةِ (بَعْدَ موتِهِ) **أيْ موتِ** زوجِهَا (لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ) منْ وقتِ الوفاةِ (فصدَّقَها الورثةُ) في **ادِّعائِها، ولمْ** يشهدْ على الولادةِ أحدٌ (صَحَّ) تصديقُهُمْ في (حقِّ الإرْثِ وَ)في حقِّ (**النَّسَبِ**، هُوَ المُخْتَارُ) وهذا في حقِّ الإرثِ ظاهرٌ لأنَّهُ خالِصُ حقِّهِمْ، **فيُقبَلُ تصديقُهُمْ**، وأمَّا في حقِّ النَّسبِ فقالُوا: إذا كانوا منْ أهلِ الشَّهادةِ بأنْ صدَّقَهَا رَجلانِ **أوْ** رجلٌ وامرأتانِ منَ الورثةِ يثبتُ بشهادتِهِمْ لقيامِ الحُجَّةِ، وإلَّا يثبتُ **في حقِّهِمْ** باعترافِهِمْ، ويثبُتُ في حقِّ غيرِهِمْ تَبَعًا للثُّبوتِ في حقِّهِمْ، وقيلَ: **يُشترَطُ فيه** لفظُ الشَّهادةِ، وقيلَ لَا يُشترَطُ[2].

---

(١) لأنَّ الفراشَ قائمٌ بقيامِ العدَّةِ، والفراشُ مُلزِمٌ للنَّسبِ، والحاجةُ إلى تعيينِ الولدِ **أنَّهُ منها،** فيتعيَّنُ بشهادتِها كما في حالِ قيامِ النِّكاحِ، يُنظَرُ المرجع السَّابق.

(٢) خلاصةُ القولِ في المسائلِ السَّابقةِ: أنَّ المتوفَّى عنها زوجُها يثبتُ نسبُ ولدِها إذا ولدَتْهُ لأقلِّ من سنتينِ من الموتِ بشرطِ: ظهورِ حَبَلِها، أوِ اعترافِ الزَّوجِ، أو تصديقِ الورثةِ، أو =

وَمَنْ نكَحَ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا[1] ثَبَتَ مِنْهُ إِنْ أَقَرَّ بِالوِلَادَةِ أَوْ سَكَتَ. وَإِنْ جَحَدَ فَبِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ، فَإِنْ نَفَاهُ لَاعَنَ، وَإِنْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا يَثْبُتُ. فَإِنِ ادَّعَتْ نِكَاحَهَا مُنْذُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَادَّعَى الأَقَلَّ، فَالقَوْلُ لَهَا مَعَ اليَمِينِ، وَعِنْدَ الإِمَامِ: بِلَا يَمِينٍ.

وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِالوِلَادَةِ، فَشَهِدَتْ بِهَا امْرَأَةٌ لَا تَطْلُقُ، خِلَافًا لَهُمَا. وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالحَبَلِ تَطْلُقُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا، وَعِنْدَهُمَا: لَا بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ امْرَأَةٍ.

(وَمَنْ نكَحَ) امرأةً (فَأَتَتْ) هذه الإمرأةُ (بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا) من وقتِ النِّكاحِ (ثَبَتَ) نَسبُ الولدِ (مِنْهُ إِنْ أَقَرَّ) الزَّوجُ (بِالوِلَادَةِ أَوْ سَكَتَ) لأنَّ الفراشَ قائمٌ، والمُدَّةُ تامَّةٌ سواءٌ أقرَّ أوْ سكتَ. (وَإِنْ جَحَدَ) الزَّوجُ الولادةَ (فَبِشَهَادَةِ) أيْ فيثبتُ بشهادةِ (امْرَأَةٍ) واحدةٍ (فَإِنْ نَفَاهُ) أيْ نفى الزَّوجُ الولدَ بأنْ يقولَ: إنَّهُ ليسَ منِّي (لَاعَنَ) لأنَّ النَّسبَ ثبتَ بالفراشِ القائمِ، واللِّعانُ إنَّما يجبُ بالقذفِ وهوَ موجودٌ هنا لأنَّ نفيَهُ قذفٌ لهَا بالزِّنا؛ إذْ كأنَّهُ قالَ: زنيتِ، فحصلَ الولدُ منهُ (وَإِنْ) أتتْ هذهِ المنكوحةُ بولدٍ (لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) منْ وقتِ النِّكاحِ (لَا يَثْبُتُ) نسبُهُ لأنَّ العلوقَ وُجِدَ مُقدَّمًا عنِ النِّكاحِ.

(فَإِنِ ادَّعَتْ) يعني إنْ ولدَتْ، ثمَّ اختلفَا فيمَا بينَ النِّكاحِ والولادةِ وادَّعَتْ (نِكَاحَهَا مُنْذُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَادَّعَى) الزَّوجُ (الأَقَلَّ) منْ ستَّةِ أشهرٍ (فَالقَوْلُ لَهَا) أيْ لهذهِ المنكوحةِ (مَعَ اليَمِينِ) عندَهُمَا، (وَعِنْدَ الإِمَامِ) فالقولُ لهَا (بِلَا

حُجَّةٍ تامَّةٍ وهي: الشَّهادةُ على الولادةِ، يُنظَرُ: «حاشية الشُّرنبلالي على الدُّرر» (١/ ٤٠٨).

(١) من قولِهِ: (تعتدُّ) في قولِهِ (مالم تعتدَّ) إلى هنا غير ظاهر في «م».

يَمِينٍ[1]). (وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِالوِلَادَةِ) بأنْ قَالَ لامرأتِه: إذا ولدْتِ **ولدًا فأنتِ** طالِقٌ (فَشَهِدَتْ بِهَا) أيْ بالولادةِ (امْرَأَةٌ) واحدةٌ[2] (لَا تَطْلُقْ) **عندَ أبي حنيفةَ** لأنَّ الولادةَ تثبتُ ضرورةً، فلَا يتعدَّى إلى الطَّلاقِ، وهو ليس بتابعٍ **للولادةِ لأنَّ** كلًّا منهُمَا يوجَدُ بدونِ الآخرِ (خِلافًا لَهُما) فإنَّ عندَهُما: **يقعُ الطَّلاقُ بشهادتِهَا** لأنَّ الولادةَ تثبتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ[3]، ثمَّ يثبتُ بها الطَّلاقُ **بالتَّبعيَّةِ**.

(وَإِنِ اعْتَرَفَ) الزَّوجُ -سواءٌ أقرَّ قبلَ التَّعليقِ أوْ بعدهُ- (بالحبَلِ) **ثمَّ كذَّبَهَا** في الولادةِ (تَطلُقُ) عندَ أبي حنيفةَ بلَا شهادةِ قابلةٍ لولادتِهَا (بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا) **بأنْ** قالَتْ: «ولدْتُ»، لأنَّ إقرارَهُ بالحبَلِ إقرارٌ بما يفضي إليْهِ وهوَ الولادةُ، **فتطلُقُ** بقولِهَا: «ولدْتُ» على مقتضى تعليقِ الطَّلاقِ بالولادةِ (وعِنْدَهُمَا: **لَا بُدَّ**) لولادتِهَا (مِنْ شَهَادَةِ امْرَأَةٍ) حتى تَطلُقَ[4] لأنَّها تدَّعي حِنثَهُ فلاَ بدَّ منَ **الحُجَّةِ**، فكانَتْ شهادةُ القابلةِ حجَّةً لهَا.

وَمَنْ نَكَحَ أَمَةً فَطَلَّقَهَا فَاشْتَرَاهَا فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ شَرَاهَا لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَلَا.

وَمَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: «إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي»، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ بِالوِلَادَةِ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ.

وَمَنْ قَالَ لِغُلَامٍ: «هُوَ ابْنِي»، وَمَاتَ، فَقَالَتْ أُمُّهُ: «أَنَا امْرَأَتُهُ وَهُوَ ابْنُهُ»،

(١) لأنَّ الظَّاهرَ شاهدٌ لها، فإنَّها تلدُ ظاهرًا من نكاحٍ لا من سفاحٍ، يُنظَرُ: «البناية» (٥/ ٦٣٩).
(٢) بشرطِ أنْ تكونَ: حرَّةً، مسلمةً، عدلةً، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٤٥).
(٣) لأنَّ شهادةَ النِّساءِ حُجَّةٌ فيما لا يطَّلِعُ عليهِ الرِّجالُ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٧٨).
(٤) في «ب»: (واحدة).

يَرِثَانِـهِ، فَـإِنْ جُهِلَتْ حُرِّيَّتُهَا، وَقَالَـتِ الوَرَثَةُ: أَنْتِ أُمُّ وَلَدِهِ، فَـلَا مِيْرَاثَ لَهَا.

(وَمَنْ نَكَحَ أَمَةً فَطَلَّقَهَا فَاشْتَرَاهَا فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ شَرَاهَا لَزِمَهُ) أيْ يثبتُ نسبُ الولدِ منهُ لأنَّ العلوقَ كانَ سابقًا علَى الشِّراءِ بأنْ تكونَ الولادةُ في هذِهِ المدَّةِ، فكانَ الولدُ ولدَ منكوحَتِهِ، فيلزمُ بلَا دعوَى (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ تلدْ لأقلَّ منْ ستَّةِ أشهرٍ منْ وقتِ الشِّراءِ بأنْ تلدَ لستَّةِ أشهرٍ أوْ أكثرَ (فَلَا) أيْ لَا يلزمُ الولدُ لأنَّ العلوقَ يكونُ حادثًا، فالحادثُ يُضافُ إلى أقربِ الأوقاتِ، فصارَ الولدُ ولدَ مملوكتِهِ، فلَا بدَّ لثُبوتِ نسبِهِ منَ الدَّعوَى.

(ومَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: «إِنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي»، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ بِالوِلَادَةِ) لأقلَّ منْ ستَّةِ أشهرٍ مُذْ أقرَّ (فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ) لأنَّ سببَ ثبوتِ النَّسبِ دعواهُ، وهوَ قدْ وُجِدَ منَ المولَى بقولِهِ: «فهوَ منِّي»، ثمَّ احتاجَ إلَى تعيينِ الولدِ وهوَ يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ.

(وَمَنْ قَالَ لِغُلَامٍ) أيْ لطفلٍ («هُوَ ابْنِي»، وَمَاتَ) المُقرُّ (فَقَالَتْ أُمُّهُ) أيْ أمُّ الطِّفلِ («أَنَا امْرَأَتُهُ») أيِ امرأةُ هذا المُقرِّ (وَهُوَ) أيِ الغلامُ («ابْنُهُ») أيِ ابنُ المُقرِّ المتوفَّى (يَرِثَانِهِ) أيْ يرثُ الغلامُ وأمُّهُ منَ المُقرِّ. هذَا إذَا كانَتِ المرأةُ معروفةً بالحرِّيَّةِ وَبأمومةِ الطِّفلِ، ولَا سبيلَ إلى بُنُوَّةِ الطِّفلِ لَهُ إلَّا بنكاحِ أمِّهِ نكاحًا صحيحًا لأنَّ الموضعَ للحِلِّ (فَإِنْ/ جُهِلَتْ حُرِّيَّتُهَا) أيْ حرِّيةُ أمِّ هذا الغلامِ (وَقَالَتِ الوَرَثَةُ: أَنْتِ أُمُّ وَلَدِهِ) بأنْ أنكرتِ الورثةُ حرِّيَّتَهَا وزوجيَّتَهَا (فَلَا مِيْرَاثَ لَهَا) أيْ لأمِّ الغلامِ، ولكنَّ الغلامَ يرثُهُ.



باب الحضانة

الأُمُّ أَحَقُّ بِحَضَانَةِ وَلَدِهَا قَبْلَ الفُرْقَة وبعْدها، ثُمَ أُمُّهـا وإِنْ عَلَتْ، ثُمَّ أُمُّ الأَبِ، ثُمَّ أُخْتُ الوَلَدِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأُمٍّ، ثُمَ لِأَبِ، ثُمَ خالاتُهُ كذلِكَ، ثُمَّ عَمَّاتُهُ كَذَلِكِ، وَبَنَاتُ الأُخْتِ أَوْلَى مِنْ بَنات الأخ، وهُنَّ أَوْلى مِن العمَّاتِ.

وَمَنْ نَكَحَتْ غَيْرَ مَحْرَمِهِ سَقطَ حَقُّهَا، لَا منْ نكحتْ محْرَمَهُ، كَأُمٍّ نَكَحَتْ عَمَّهُ، وَجَدَّةٍ نَكَحَتْ جَدَّهُ. وَيَعُودُ الحقُّ بِزوالِ نكاحِ سقطَ بِهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ الزَّوْجِ.

(بابُ الحضانة)

هيَ القيامُ علَى الصَّغيرِ في تربيتِهِ.

(الأُمُّ أَحَقُّ بِحَضَانَةِ وَلَدِهَا قبْلَ الفُرْقة وبعْدها[1]، ثُمَّ أُمُّها) أي **ثمَّ أُمُّ الأمِّ** أحقُّ بهَا (وَإِنْ عَلَتْ) لأنَّ هذهِ الولايةَ تُستفادُ مِنْ قِبَلِ الأمَّهاتِ (**ثُمَّ أُمُّ الأَبِ**) أيْ أبِ الولدِ[2] (ثُمَّ أُخْتُ الوَلَدِ لأَبوَيْنِ، ثُمَّ) أختُ الولدِ (لأُمٍّ، ثُمَّ) **أختُ** الولدِ (لِأَبٍ، ثُمَّ خَالَاتُهُ كَذَلِكَ) أيْ مَنْ كانَ لأبوَينِ أَولى، ثمَّ لأمٍّ **ثُمَّ لِأَبٍ**[3]

(١) لإجماعِ الأُمَّةِ، ولأنَّها أشفقُ مِن غيرِها إنْ كانَتْ أهلاً للحَضانةِ، فَلا حضانةَ لمرتدَّةٍ **لأنَّها** تُحبَسُ وتُجبرُ علَى الإسلامِ، إلَّا إذا تابَتْ فهيَ أحقُّ بِهِ، ولا حضانةَ للفاسقةِ المشتغلةِ **بالزِّنا** لاشتغالِها عنِ الولدِ بالخروجِ منَ المنزلِ، وكلُّ ما يَشغَلُها عن رعايةِ الولدِ **يُعتبَرُ مانعًا من** الحضانةِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٨٠)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٥٦).

(٢) لأنَّها أمٌّ ولها قرابةُ الولادةِ، وهيَ أشفقُ فكانَتْ أَولَى مِنَ الأخَواتِ والخالاتِ. **يُنظَرُ: «مَجمع** الأنهر» (١/ ٤٨٠).

(٣) في «ر»: (ثمَّ لأبٍ ثُمَّ لأمٍّ).

(ثُمَّ عَمَّاتُـهُ) وهيَ أخواتُ الأبِ (كَذَلِكَ) أيْ كالخالاتِ في التَّرتيبِ. ولا حقَّ لبنـاتِ العَمَّةِ[1] والخالةِ[2] في الحضانـةِ لأنَّهَا غيرُ مَحرمٍ (وَبَنَاتُ الْأُخْتِ أَوْلَى مِنْ بَنَاتِ الأَخِ، وَهُنَّ) أيْ بناتُ الأخِ (أَوْلَى مِنَ العَمَّاتِ).

(وَمَنْ نَكَحَتْ) منهُنَّ (غَيْرَ مَحْرَمِهِ) أيْ غيرَ مَحرَمِ الولدِ (سَـقَطَ حَقُّهَا) أيْ حقُّ/ هذهِ المرأةِ منَ الحضانةِ[3] (لَا) أيْ لاَ يسـقطُ حـقُّ (مَنْ نَكَحَتْ مَحْرَمَهُ، كَأُمٍّ نَكَحَتْ عَمَّهُ) أيْ عمَّ الولدِ (وَ)لا يسقطُ حقُّ (جَدَّةٍ) منَ الحضانةِ (نَكَحَتْ جَدَّهُ) أيْ جدَّ الولدِ.

(وَيَعُـودُ الحَـقُّ) أيْ حـقُّ الحضانةِ (بِـزَوَالِ نِكَاحٍ سَـقَطَ) الحـقُّ (بِهِ) أيْ بالنِّـكاحِ، كمَـا أنَّ المرأةَ الحاضنةَ نكحَتْ غيرَ مَحرَمِ الولدِ وسـقطَ حقُّهَا بِهِ ثمَّ فُرِّقَـتْ منهُ، عادَ حقُّهَا منَ الحضانةِ (وَالقَوْلُ قَوْلُهَا) أيْ قولُ الحاضِنةِ (فِي نَفْيِ الـزَّوْجِ) بأنْ أنكرَتْ تزوُّجَ زوجٍ آخرَ أوْ أقرَّتْـهُ بالبينونةِ. وفي «قاضي خانَ»[4]: إذا اختلـفَ الزَّوجـانِ، فادَّعَـى الـزَّوجُ أنَّ الأمَّ تزوَّجَـتْ بزوجٍ آخـرَ وأنكرَتِ

---

(١) في «غ» و«ر»: (العمِّ).

(٢) أيْ وبناتِ الخالةِ، لأنَّ الخالةَ لها حقٌّ كما تقدَّمَ.

(٣) لحديثِ عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو أنَّ امرأةً قالَتْ: يا رسولَ اللهِ، إنَّ ابنِي هَذا كانَ بطنِي لهُ وعاءً، وثديَيَ لَهُ سِقاءً، وحِجـرِي لَهُ حَواء، وإنَّ أبـاهُ طلَّقَنِـي، وأرادَ أنْ ينتزعَهُ مِنِّي، فقالَ لها رسـولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْـتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لـم تَنْكِحِي». أخرجَهُ أبـو داود (٢/ ٢٨٣، رقم: ٢٢٧٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢٢٥، رقم: ٢٨٣٠)، وقال: «صحيح الإسناد»، ووافقه الذَّهبيُّ.

(٤) هو الحسـنُ بـنُ منصورِ بنِ محمودِ الأُوْزجَنْـديُّ، الفرغانيُّ، المعـروفُ بقاضي خان، فخرُ الدِّينِ، له «الفتاوي» و«شـرح الجامع الصَّغير» و«شـرح الزِّيادات» و«شـرح أدبِ القاضي» للخصَّاف، تُوفِّيَ (٥٩٢هـ)، يُنظَرُ: «تاج التَّراجم» (١/ ١٥١)، «الفوائد البهيَّة» (١/ ٦٤).

المرأةُ، كانَ القولُ قولَهَا، وإنْ أقرَّتْ أنَّها تزوَّجتْ بزوجٍ آخرَ لكنِ **ادَّعَتْ أنَّ** ذلِكَ الزَّوجَ طلَّقَهَا وعادَ حقُّهَا في الحضانة؛ فإنْ لمْ تعيِّنِ الزَّوجَ **كانَ القولُ** قولَها، وإنْ عيَّنَتِ الزَّوجَ لَا يُقبَلُ قولُهَا في دعوى الطَّلاقِ[1].

وَيَكُونُ الغُلَامُ عِنْدَهُنَّ حَتَّى يَسْتَغْنِيَ بأنْ يأكل ويشرب ويَلْبِس ويَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ، وَقُدِّرَ بِتِسْعٍ أَوْ سَبْعٍ، ثُمَّ يُجْبَرُ الأبُ على أخذهِ.

وَالجَارِيَةُ عِنْدَ الأُمِّ وَالجَدَّةِ حَتَّى تَحِيْضَ، وَعِنْدَ مُحمَّدٍ: حَتَّى تُشْتَهَى كَمَا عِنْدَ غَيْرِهِمَا، وَبِهِ يُفْتَى لِفَسَادِ الزَّمَانِ.

وَمَنْ لَهَا الحَضَانَةُ لا تُجْبَرُ عَلَيْهَا. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ[2] امْرَأَةٌ فَالحَقُّ لِلْعَصَبَاتِ عَلَى تَرْتِيبِهِم.

(وَيَكُونُ الغُلَامُ) أيِ الطِّفلُ (عِنْدَهُنَّ) أيْ عندَ هذهِ النِّساءِ **على التَّرتيبِ** المذكورِ (حَتَّى يَسْتَغْنِيَ) عنْ تربيةِ الغيرِ (بِأَنْ يأكل ويشرب ويَلْبِس **ويَسْتَنْجِيَ** وَحْدَهُ) لأنَّهُ بعدَ الِاستغناءِ يحتاجُ إلى التأديبِ والتَّخلُّقِ بأدبِ **الرِّجالِ** وأخلاقِهِمْ، وَالأبُ أقدرُ على ذَلِكَ (وَقُدِّرَ) الِاستغناءُ (بِتِسْعِ) سِنينَ، وبهِ **يُفْتَى**[3] (أَوْ سَبْعٍ) سِنينَ (ثُمَّ يُجْبَرُ الأَبُ عَلَى أَخْذِهِ) أيِ الصَّبيِّ. (وَالجَارِيَةُ) **أيِ الصَّبيَّةُ** تكونُ (عِنْدَ الأُمِّ وَالجَدَّةِ حَتَّى تَحِيْضَ) لأنَّهَا بعدَ الِاستغناءِ تحتاجُ **إلى معرفةِ**

(١) يُنظَرُ: «فتاوى قاضي خان» (١/ ٣٦٦).

(٢) في الأصلِ «م»: (يكن).

(٣) هذا قولُ أبي بكرٍ الرَّازيِّ، والمفتَى بِهِ في المذهبِ والَّذي عليهِ أكثرُ الكتبِ: **أنَّ سِنَّ انتهاءِ** الحضانةِ للغلامِ هوَ سبعُ سنين، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٦٦)، **«مَجمع الأنهر»** (١/ ٤٨٢)، «درر الحكّام» (١/ ٤١١).

آدابِ النِّساءِ، والمرأةُ أقدَرُ على ذَلِكَ، وبعدَ البلوغِ تحتاجُ إلى الحفظِ، والأبُ فيـهِ أقدرُ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) تكونُ الجاريةُ عندَ أمِّهَا وجَدَّتِهَا (حَتَّى تُشْـتَهَى) فإنَّها تُدفَعُ إلى الأبِ إذا بلغَتْ حدَّ الشَّـهوةِ لتَحقُّقِ الحاجةِ إلى الصِّيانةِ (كَمَا) تكونُ (عِنْدَ غَيْرِهِمَا) أيْ غيرِ الأمِّ والجدَّةِ (وَبِهِ) أيْ قولِ مُحمَّدٍ (يُفْتَى لِفَسَادِ الزَّمَانِ).

(وَمَنْ لَهَا الحَضَانَةُ لَا تُجبَرُ عَلَيْهَا) أيْ على الحضانةِ (فَإِنْ لَمْ تَكُنِ امْرَأَةٌ) منْ هذهِ النِّساءِ (فَالحَقُّ) أيْ فحقُّ الحضانةِ (لِلْعَصَبَاتِ عَلَى تَرْتِيبِهِم) في الإرثِ.

لَكِنْ لَا تُدْفَـعُ صَبِيَّةٌ إِلَى عَصَبَةٍ غَيْرِ مَحْرِمٍ، كَابْنِ العَمِّ وَمَوْلَى العَتَاقَةِ، وَلَا إِلَى فَاسِقٍ مَاجِنٍ. وَإِنِ اجْتَمَعُوا فِي دَرَجَةٍ فَأَوْرَعُهُمْ أَوْلَى، ثُمَّ أَسَنُّهُمْ.

وَلَا حَـقَّ لِأَمَـةٍ وَأُمِّ وَلَـدٍ فِي الحَضَانَـةِ قَبْلَ العِتْـقِ. وَالذِّمِّيَّةُ أَحَـقُّ بِوَلَدِهَا المُسْلِمِ مَا لَمْ يُخَفْ عَلَيْهِ إِلْفُ الكُفْرِ.

(لَكِـنْ لَا تُدْفَعُ صَبِيَّةٌ إِلَى عَصَبَةٍ غَيْرِ مَحْرِمٍ) للصَّبيَّةِ[1] (كَابْنِ العَمِّ/ وَمَوْلَى العَتَاقَةِ) لاحتمالِ الفسـادِ[2] (وَلَا) تُدفَعُ صبيَّةٌ (إِلَى فَاسِقٍ مَاجِنٍ) لأنَّهُ لا يؤمَنُ فسـقُهُ، ولا يتحاشَـى عنِ الفسـادِ (وَإِنِ اجْتَمَعُوا) أيْ أهلُ الحضانةِ (فِي دَرَجَةٍ فَأَوْرَعُهُمْ أَوْلَى) للحضانةِ (ثُمَّ أَسَنُّهُمْ) أيْ إنْ لمْ يكنْ أورعُهُمْ فأسنُّهُمْ أَولى.

(وَلَا حَـقَّ لِأَمَـةٍ وَأُمِّ وَلَـدٍ فِـي الحَضَانَةِ قَبْـلَ العِتْقِ) بلِ الحـقُّ للمَولَى إنْ كانَ الصَّغيـرُ رقيقًا، ولا يفـرَّقُ بينَهُ وبينَ أُمِّهِ إنْ كانَ في مِلكِهِ -كمَا سـيأتي في

---

(١) في «غ» و«ر»: (للعَصَبة).

(٢) فيهِ إشارةٌ إلى أنَّ الغلامَ يُدفَعُ إلى ابنِ العمِّ، فيُبْدَأُ بابنِ العمِّ لأبٍ وأمٍّ، ثمَّ لأبٍ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٨٢).

البيوعِ-، وإنْ كانَ حرًّا فالحضانةُ لأقربائهِ الأحرار. وإذا عتقتْ الأَمَةُ وأمُّ الولدِ كانَ لهُمَا حقُّ الحضانةِ في أولادِهِمَا الأحرار لأنَّهما وأولادُهُمَا أحرارٌ حالَ ثبوتِ الحقِّ.

(وَالذِّمِّيَّةُ أَحقُّ بولدها المُسْلِم) في الحضانة لأنَّ الحضانةَ تبتَنِي علَى الشَّفَقةِ، وهيَ أشفقُ عليهِ، فكانَ الدَّفعُ إليهَا يُنْظَرُ لَهُ (ما لَم يَخف عَلَيْهِ) أيْ على الولدِ (إِلْفُ الكُفْرِ) فإنَّ هذَا قدْ يكونُ بتعقُّلِ الأديانِ، فإذا عَقِلَ الدِّينَ وخِيفَ عليهِ أنْ يألَفَ الكفرَ أُخِذَ منْهَا[1].

وَلَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يُسَافِرَ بِوَلَدِهِ حَتَّى يَبْلُغَ حَدَّ الِاسْتِغْنَاءِ، وَلَا لِلْأُمِّ إِلَّا إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ تَزَوَّجَهَا فِيهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ دَارَ الحَرْبِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الأُمِّ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَ المِصْرَيْنِ أَوِ القَرْيَتَيْنِ مَا يُمْكِنُ لِلْأَبِ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ وَيَبِيتَ فِي مَنْزِلِهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَكَذَا النُّقْلَةُ مِنَ القَرْيَةِ إِلَى المِصْرِ، بِخِلَافِ العَكْسِ.

وَلَا خِيَارَ لِلْوَلَدِ.

(وَلَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يُسَافِرَ بِوَلَدِهِ حَتَّى يَبْلُغَ حَدَّ الِاسْتِغْنَاءِ) لأنَّ ذَلِكَ يستلزمُ إبطالَ حقِّ الأمِّ منَ الحضانةِ (وَلَا لِلْأُمِّ) أنْ تسافرَ بولدِهَا، يعنِي بِلَا إذنِ أبيهِ لِمَا فيهِ منَ الإضرارِ بالولدِ (إِلَّا) أنْ تسافرَ بولدِهَا (إِلَى وَطَنِهَا، وَ) الحالُ (قَدْ تَزَوَّجَهَا) الزَّوجُ (فِيهِ) أيْ في الوطنِ، حتَّى لوْ وقعَ التَّزوُّجُ في بلدٍ وليسَ بوطنٍ لهَا ليسَ لهَا أنْ تنقلَهُ إليْهِ، وَلَا إلى وطنِهَا لعدمِ الأمرَينِ في كلٍّ منهُمَا، فإنَّ هذَا

---

(١) قدَّرَ الفقهاءُ السِّنَّ الَّذي يَعقلُ الصَّبيُّ فيهِ الأديانَ هوَ سبعُ سنواتٍ لقَبولِ إسلامِهِ في هذا السِّنِّ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٦٥).

إذا كانَ بيـنَ المكانَيْـنِ تفاوتٌ (إِنْ لَمْ يَكُـنْ) وطنُها (دَارَ الحَـرْبِ) لِمَا فيهِ مِنَ الإضـرارِ بالولدِ منْ حيثُ يَعتادُ أخلاقَ الكفَّارِ ويألَفُ الكفرَ (وَلَيْسَ ذَلِكَ) أي السَّفرُ بالولدِ بلَا إِذنِ الأبِ (لِغَيْرِ الأُمِّ) ممَّنْ لهُ حقُّ الحضانةِ.

(وَإِنْ كَانَ بَيْنَ المِصْرَيْنِ أَوِ القَرْيَتَيْنِ مَا يُمْكِنُ لِلْأَبِ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ) أيْ على ولـدِهِ (وَيَبِيـتَ) أيِ الأبُ في منزلِهِ بأنْ يرجعَ إلى أهلِهِ في يـومٍ قبلَ اللَّيلِ (فَلَا بَأْسَ بِهِ) يعني جازَ لهَا النَّقلُ إليهِ مطلقًا في دارِ الإسـلامِ، ولا يُشـترَطُ فيهِ وقوعُ التَّزوُّجِ ولا الوطنُ.

(وَكَـذَا) أيْ لا بأسَ أيضًا (النُّقْلَةُ مِـنَ القَرْيَةِ إِلَى المِصْرِ، بِخِلَافِ العَكْسِ) أيِ النُّقلةِ منَ المصرِ إلى القريةِ، وهيَ غيرُ جائزةٍ لأنَّ الولدَ يَتخلَّقُ بأخلاقِ أهلِ القرَى، وهوَ ضررٌ لهُ إلَّا أنْ تكونَ القريةُ وطنَهَا ووقعَ العقدُ فيهَا.

(وَلَا خِيَـارَ لِلْوَلَـدِ) فـي الحضانةِ، ولـوْ كانَ مميِّزًا حتَّى اختـارَ الولدُ أباهُ، ولا مانـعَ لِحَضانـةِ أمِّهِ وطلبَتْهُ سُـلِّمَ الطِّفلُ إلى الأمِّ، ولا يُعمَـلُ بخيارِهِ، وقالَ الشَّافعيُّ: يُخيَّرُ إذا بلغَ سنَّ التَّمييزِ سُلِّمَ إلى مَنْ يختارُهُ.



باب النفقة

تَجِبُ النَّفَقَةُ وَالكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا، وَلَوْ صَغِيرًا، **مُسْلِمَةً** كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً، كَبِيرَةً أَوْ صَغِيرَةً تُوطَأُ، إِذَا سَلَّمَتْ إِلَيْهِ نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ، **أَوْ لَمْ** تُسَلِّمْ لِحَقٍّ لَهَا، أَوْ لِعَدَمِ طَلَبِهِ.

وَتُفْرَضُ النَّفَقَةُ كُلَّ شَهْرٍ وَتُسَلَّمُ إِلَيْهَا، وَالكِسْوَةُ كُلَّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، **وَتُقَدَّرُ** بِكِفَايَتِهَا بِلَا إِسْرَافٍ وَلَا تَقْتِيرٍ. وَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ حَالُهُمَا، فَفِي المُوسِرَيْنِ **حَالُ** اليَسَارِ، وَفِي المُعْسِرَيْنِ حَالُ الإِعْسَارِ، وَفِي المُخْتَلِفَيْنِ بَيْنَ ذَلِكَ، **وَقِيلَ**: يُعْتَبَرُ حَالُهُ فَقَطْ. وَالقَوْلُ لَهُ فِي إِعْسَارِهِ فِي حَقِّ النَّفَقَةِ، وَالبَيِّنَةُ لَهَا.

(بابُ النفقة)

هيَ اسمٌ بمعنَى: الإنفاقِ.

[نَفقَةُ الزَّوجَةِ]

(تَجِبُ النَّفَقَةُ وَالكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا[1]، وَلَوْ) **كانَ الزَّوجُ** (صَغِيرًا) **لَا يقدرُ على الوَطءِ**[2]، ....

---

(١) لقولِهِ تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حجَّةِ الوداعِ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». أخرجه مسلم **(٢/ ٨٨٦، رقم: ١٢١٨)**.

وعليهِ إجماعُ الأُمَّةِ، ولأنَّ النَّفقةَ جزاءُ الاحتباسِ فكلُّ مَنْ كانَ محبوسًا بحقٍّ **مقصودٍ لغيرِهِ** كانتْ نفقتُهُ عليهِ، يُنظَرُ: «البحر الرَّائق» (٤/ ١٨٨).

(٢) هذا إذا كانَ لدَى الصَّغيرِ مالٌ فتجبُ نفقةُ زوجتِهِ مِنْ مالِهِ، أمَّا إذا لم يكنْ لديهِ مال **فلا يجبُ** على أبيهِ أنْ يُنفقَ على زوجةِ ابنِهِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٧٣).

أوْ فقيـرًا[١] ليـسَ عنـدَهُ قدرُ النَّفقـةِ لزوجتِهِ، سـواءً (مُسْـلِمَةً كَانَـتِ) الزَّوجةُ (أَوْ كَافِـرَةً، كَبِيرَةً) كانَتْ (أَوْ صَغِيرَةً تُوطَأُ) أيْ مِنْ شـأنِهَا أنْ توطأَ، حتَّى لوْ لمْ تكنْ كذلكَ كانَ المانِعُ من جهتِهَا فلمْ يوجدْ تسليمُ البُضعِ، فلَا تَجِبُ النَّفقةُ[٢].

وَلوْ كانَا صغيرَيْنِ لَا يُطيقانِ الجماعَ لَا نفقةَ لهَا لأنَّ المنعَ معنًى وُجِدَ مِنْ قِبَلِهَا، فإذَا/ وُجِدَ المنعُ منْ قِبلِهَا لا[٣] تَستَحِقُّ النَّفقةَ. (إِذَا سَلَّمَتِ) الزَّوجةُ (إِلَيْهِ) أيْ إلى زوجِهَا (نَفْسَـهَا) بأنْ تسـكنَ (فِي مَنْزِلِهِ) أيْ في منزلِ الزَّوجِ، احترَزَ بِهِ عنِ النَّاشـزةِ (أَوْ لَمْ تُسَلِّمْ) نفسَهَا إليهِ (لِحَقٍّ) على الزَّوجِ (لَهَا) أيْ للزَّوجةِ كالمهرِ المعجَّلِ[٤]، فلَهَا المنعُ عَنِ التَّسليمِ حتَّى تأخذَ[٥] مهرَهَا المُعجَّلَ (أَوْ) لمْ تُسلِّمْ نفسَهَا إليْهِ (لِعَدَمِ طَلَبِهِ) أيْ طلبِ الزَّوجِ، فتجبُ النَّفقةُ لهَا في هذهِ الصُّوَرِ.

(وَتُفْـرَضُ النَّفَقَـةُ) لهَا (كُلَّ شَـهْرٍ وَتُسَـلَّمُ) النَّفقةُ المفروضـةُ (إِلَيْهَا) كلَّ شهرٍ لتَعذُّرِ القضاءِ كلَّ يوم كمَا يتعذَّرُ بجميعِ المُدَّةِ، والشَّهرُ وَسَطٌ وهوَ أقربُ الآجالِ (وَ)تُفرَضُ (الكِسْوَةُ) لهَا (كُلَّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) لأنَّها تحتاجُ إليهَا في كلِّ ستَّةِ أشهُرٍ مرَّةً باختلافِ الحَرِّ والبردِ (وَتُقَدَّرُ) النَّفقةُ (بِكِفَايَتِهَا) أيْ بكفايةِ الزَّوجةِ، فـإنَّ مَا وَجبَ كفايةً لا يُقدَّرُ شـرعًا في نفسِـهِ، بلْ يختلِـفُ باختلافِ الأوقاتِ

---

(١) وكذا تجبُ نفقةُ الزَّوجةِ على زوجِها إذا كانَ غائبًا، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٨٥).

(٢) اخْتُلِفَ فـي تحديدِ السِّـنِّ الَّذي تكونُ المرأةُ فيـهِ مطيقةً للجماعِ، والصَّحيـحُ أنَّهُ غيرُ مقدَّرٍ بالسِّـنِّ، وإنَّما العبرةُ للاحتمالِ والقدرةِ على الجماعِ، فإنَّ السَّمينةَ الضَّخمةَ تحتملُ الجماعَ وإنْ كانَتْ صغيرةَ السنِّ، يُنظَرُ: «البحر الرَّائق» (٤/ ١٩٦).

(٣) في «غ» و«ر»: (لما).

(٤) قيَّدَهُ بالمعجَّلِ لأنَّ المهرَ المؤجَّلَ لا يجبُ إلاَّ بالطَّلاقِ أو موتِ الزَّوجِ.

(٥) في النُّسَخِ: (أَخذَتْ).

والطِّباعِ والرُّخْصِ والغلاءِ، والنَّظرُ في ذَلِكَ مُفوَّضٌ إلى رأيِ الحاكمِ (بِلَا إِسْرَافٍ وَلَا تَقْتِيرٍ) فيُقدَّرُ الوسطُ، وهوَ خبزُ البُرِّ والإدامِ بقدرِ كفايتِهَا.

(وَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ) أيْ في التَّقديرِ (حَالُهُمَا) أيِ الزَّوجَينِ (فَفِي المُوسِرَيْنِ) أيْ فاعتُبِرَ في الزَّوجَينِ المُوسِرَينِ (حَالُ اليَسَارِ، وَ)اعتُبِرَ (فِي) الزَّوجَينِ (المُعْسِرَيْنِ حَالُ الإِعْسَارِ، وَفِي المُخْتَلِفَيْنِ) بأنْ يكونَ أحدُهُمَا مُوسِرًا والآخَرُ معسِرًا (بَيْنَ ذَلِكَ) أيِ اعتُبِرَ حالٌ دونَ حالِ المُوسراتِ وفوقَ حالِ المعسراتِ[1] (وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ حَالُهُ) أيْ حالُ الزَّوجِ (فَقَطْ) يعني لا يُعتبرُ حالُهَا. وقالَ الكَرخيُّ: يُعتبرُ حالُ الزَّوجِ، وهوَ قولُ الشَّافعيِّ. قالَ صاحِبُ «البدائعِ»: هوَ الصَّحيحُ، وقالَ صاحِبُ «المبسوطِ»[2]: المُعتبرُ حالُهُ في الإعسارِ واليسارِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، كمَا في «الدُّررِ»[3]. (وَالقَوْلُ لَهُ) أيْ للزَّوجِ (فِي إِعْسَارِهِ فِي حَقِّ النَّفَقَةِ) لأنَّهُ مُنكِرٌ اليسارَ، والقولُ للمُنكِرِ (وَالبَيِّنَةُ لَهَا) أيْ للزَّوجةِ لأنَّهَا مدَّعيةٌ، والبيِّنةُ للمُدَّعِي.

وَتُفْرَضُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ خَادِمٍ وَاحِدٍ لَهَا لَو مُوسِرًا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: نَفَقَةُ خَادِمَيْنِ، وَلَوْ مُعْسِرًا لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الخَادِمِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ فُرِضَتْ لِإِعْسَارِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ فَخَاصَمَتْهُ تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ اليَسَارِ، وَبِالعَكْسِ تَلْزَمُ نَفَقَةُ الإِعْسَارِ.

(١) أي إذا كانَ الزَّوجُ موسرًا والزَّوجةُ معسرةً، فالواجبُ في نفقتِها هو الوسطُ بين الحالَين، والمستحبُّ في حقِّ الموسرِ أنْ يطعمَهَا ممَّا يأكلُهُ لأنَّهُ مأمورٌ بحسنِ المعاشرةِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٨٧).

(٢) يُنظَرُ: «المبسوط» للسَّرخسيِّ (٥/ ١٨٢). (٣) يُنظَرُ: «درر الحكَّام» (١/ ٤١٣).

(وَتُفْـرَضُ عَلَيْـهِ) أيْ على الزَّوجِ (نَفَقَةُ خَادِمٍ وَاحِـدٍ لَهَا) أيْ للزَّوجةِ (لَو) كانَ الزَّوجُ (مُوسِرًا) هذا عندَ أبي حنيفةَ ومُحمَّدٍ[1] (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) يُفرَضُ عليْـهِ (نَفَقَةُ خَادِمَيْنِ) لهَا لأنَّها تحتاجُ إلـى أحدِهِمَا لإقامةِ المصالحِ في داخلِ البيـتِ والآخَرِ في خارجِ البيتِ، ولهمَا أنَّ الواحِدَ يكفي لذلكَ، فلَا حاجةَ إلى الخادمَيْنِ (وَلَوْ) كانَ الزَّوجُ (مُعْسِرًا لَا تَلْزَمُـهُ نَفَقَةُ الخَادِمِ فِي الأَصَحِّ) احترَزَ بهِ عنْ قولِ مُحمَّدٍ، فإنَّ عندَهُ تجبُ على المُعسِـرِ نفقةُ الخادمِ، وإنْ لمْ يكنْ لهَا خادمٌ لا تُفرَضُ لهَا نفقةُ خادمٍ، وكذَا إذا كانَتْ فقيرةً وتخدمُ نفسَهَا.

(وَلَوْ فُرِضَتِ) النَّفقةُ (لِإِعْسَارِهِ) أيِ الزَّوجِ (ثُمَّ أَيْسَرَ) الزَّوجُ (فَخَاصَمَتْهُ) الزَّوجـةُ بأنْ تطلبَ نفقةَ اليسـارِ (تَمَّـمَ لَهَا نَفَقَةَ اليَسَارِ[2]، وَبِالعَكْسِ) أيْ لوْ فُرِضَتِ النَّفقةُ لِيسارِهِ ثمَّ أَعسَرَ (تَلْزَمُ نَفَقَةُ الإِعْسَارِ) لهَا.

وَلَا نَفَقَـةَ لِنَاشِـزَةٍ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِـهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَمَحْبُوسَـةٍ بِدَيْنٍ، وَمَرِيضَةٍ لَـمْ تُزَفَّ، وَمَغْصُوبَـةٍ وَصَغِيرَةٍ لَا تُوطَأُ، وَحَاجَّةٍ لَا مَعَهُ، وَلَوْ حَجَّتْ مَعَهُ فَلَهَا نَفَقَةُ الحَضَرِ لَا السَّفَرِ وَلَا الكِرَاءِ. وَلَوْ[3] مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِهِ فَلَهَا النَّفَقَةُ، لَا لَوْ مَرِضَتْ فِي بَيْتِهَا وَزُفَّتْ إِلَيْهِ[4] مَرِيضَةً.

---

(١) صورةُ المسألةِ: أنْ يكونَ للزَّوجةِ خادمٌ مملوكٌ لها، فيجبُ على الزَّوجِ أنْ ينفقَ على الخادمِ إذا كانَ موسـرًا، أمَّـا إذا لـم يكنْ لها مملـوكٌ يخدِمُها فلا يجبُ عليهِ أنْ يسـتأجرَ لها خادمًا، ولكنْ يلزمُهُ أنْ يشتريَ لها ما تحتاجُهُ من السُّوقِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٨٨).

(٢) المرادُ بنفقةِ اليَسـارِ هنا: هيَ النَّفقةُ الوسطُ بينَ حالَيِ الزَّوجَينِ في قولِ الخصَّاف وهو الَّذي عليه متنُ ملتقى الأبحرِ، وعلى قولِ الكرخيِّ -وهوَ ظاهرُ الرِّوايةِ-: نفقةُ اليسـارِ هنا مقدَّرةٌ بحالِ الزَّوجِ فقط، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٨٨).

(٣) في «م»: (وإنْ) بدل (ولوْ).

(٤) (إليْهِ) سقطت من النُّسَخِ عدا الأصل «م».

وَلَا يُفَرَّقُ لِعَجْزِهِ عَنِ النَّفَقَةِ، وَتُؤْمَرُ بِالِاسْتِدَانَةِ لِتُحِيلَ عَلَيْهِ.

[مَنْ لَا تَلْزَمُ نَفَقَتُهَا عَلَى الزَّوْجِ]

(وَلَا نَفَقَةَ):

- (لِنَاشِزَةٍ) فسَّرهَا بقولِهِ (خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ) أيْ مِنْ بيتِ الزَّوجِ (بِغَيْرِ حَقٍّ) احتَرَزَ بِهِ عنْ خروجِهَا بحقٍّ عليْهِ لأنَّهَا لمْ تكنْ بِهِ ناشزةً[1]، وإنَّمَا لمْ تجبِ النَّفقةُ لهَا لأنَّها فوَّتَتِ الِاحتباسَ، فإذا عادَتْ إلى منزلِهِ وُجِدَ الاحتباسُ فتجبُ النَّفقةُ ولوِ امتنعَتْ منَ التَّمكينِ، لأنَّ الزَّوجَ قادرٌ على الوطءِ جبرًا.

- (وَمَحْبُوسَةٍ بِدَيْنٍ) يعني: لَا نفقةَ/ لهَا أيضًا لزوالِ الاحتباسِ منْ جانبِهَا.

- (وَمَرِيضَةٍ لَمْ تُزَفَّ) أيْ لمْ تُنقَلْ إلى منزلِ زوجِهَا لعدمِ الِاحتباسِ لأجلِ الاستمتاعِ، فلَا نفقةَ لهَا أيضًا.

- (وَمَغْصُوبَةٍ) يعني: أخذَهَا رجلٌ كَرهًا فذهبَ بهَا، فإنَّ النَّفقةَ جزاءُ الاحتباسِ في بيتِهِ، وقدْ فاتَ فلَا تجبُ النَّفقةُ.

- (وَصَغِيرَةٍ لَا تُوطَأُ) أيْ منْ شأنِهَا ألَّا توطأَ، فإنَّ المانِعَ كانَ منْ جهتِهَا بألَّا يوجدَ تسلُّمُ البُضعِ، فلَا تَجِبُ النَّفقةُ.

- (وَحَاجَّةٍ لَا) تكونُ (مَعَهُ) أيْ معَ الزَّوجِ فلَا نفقةَ لهَا أيضًا لأنَّ فوتَ الاحتباسِ كانَ مِنْ جانبِهَا، وكذَا لوْ كانَ معهَا مَحرَمٌ (وَلَوْ حَجَّتْ مَعَهُ) أيْ معَ الزَّوجِ (فَلَهَا نَفَقَةُ الحَضَرِ) لأنَّ الاحتباسَ قائمٌ لقيامِهِ عليهَا، فكانَتْ كالمقيمةِ في

(١) المرادُ أنَّ خروجَها من منزلِ الزَّوجِ بحقٍّ لا يُعَدُّ نشوزًا.

منزِلِهِ (لَا) نفقةُ (السَّفرِ، وَلَا) يجبُ عليهِ (الكِرَاءُ) وكذَا في سفرِها لغيرِ الحجِّ.

(وَلَـوْ مَرِضَتِ) الزَّوجةُ (فِي مَنْزِلِهِ) أيْ في منزلِ الـزَّوجِ (فَلَهَا النَّفَقَةُ) لأنَّ تسليمَهَا وُجِـدَ قبلَ مرضِهَـا (لَا) أيْ لَا نفقةَ لهَا (لَوْ مَرِضَتْ فِـي بَيْتِهَا) أيْ في بيـتِ الزَّوجةِ (وَزُفَّتْ إِلَيْهِ) أيْ نُقلَتْ إلى منـزلِ زوجِهَا (مَرِيضَةً) لأنَّ المَرَضَ كانَ سابقًا على التَّسليمِ فلا نفقةَ لهَا[1].

(وَلَا يُفَـرَّقُ) بينَ الزَّوجَيْنِ (لِعَجْزِهِ) أيْ لعجـزِ الزَّوجِ (عَنِ النَّفَقَةِ، وَتُؤْمَرُ) المـرأةُ (بِالِاسْتِدَانَةِ) بأنْ يقولَ لها القاضي: اِستديني علَى زوجِـكِ (لِتُحِيلَ) الدَّيـنَ (عَلَيْـهِ) أيْ علـى الـزَّوجِ، يعنِـي: يأمُرُهَا القاضِـي بأنْ تسـتقرِضَ عليهِ وتَصرِفَ إلى نَفقَتِهَا، حتَّى إن غَنِيَ الزَّوجُ يُؤدِّي قرضَهَا، وهذا عندَنا. وأمَّا عندَ الشَّـافعيِّ فالقاضي يُفرِّقُ بينَهُمَا بالعجزِ عنِ النَّفقةِ إنْ طلبَتِ الفُرقةَ، وهذا فيمَا إذا كانَ حاضرًا ويثبتُ إعسـارُهُ عندَ القاضِي، وأمَّا إذا كانَ غائبًا فالتَّفريقُ عندَهُ لعدمِ إيفاءِ حقِّها منَ النَّفقةِ ولوْ كانَ مُوسِرًا، لا لِعجزِهِ عنِ النَّفقةِ.

وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ مُدَّةٍ مَضَتْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قُضِيَ بِهَا أَوْ تَرَاضَيَا عَلَى مِقْدَارِهَا. وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَو طُلِّقَتْ بَعْدَ القَضَاءِ أَوِ التَّرَاضِي قَبْلَ قَبْضِهَا سَقَطَتْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ اسْتَدَانَتْ بِأَمْرِ قَاضٍ. وَلَوْ عَجَّلَ لَهَا النَّفَقَةَ أَوِ الكِسْوَةَ لِمُدَّةٍ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ تَمَامِهَا فَلَا رُجُوعَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

(١) هذا اختيارُ صاحبِ «الهداية»، وهو مرويٌّ عن أبي يوسفَ، وليسَ هو المختارُ لأنَّ المنقولَ في ظاهرِ الرِّوايةِ وجوبُ النَّفقةِ للمريضةِ، سواءٌ كانَ قبلَ النَّقلةِ أو بعدَها، وسواءٌ كانَ يمكنُهُ جماعُهَا أوْ لَا، كانَ معَها زوجُها أو لَا، حيثُ لم تمنعْ نفسَـها كما في أكثرِ المعتبراتِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٩٠)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٧٥).

وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِالإِذْنِ فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، وَلَا يُبَاعُ فِي دَيْنِ غَيْرِهَا إِلَّا مَرَّةً.

(وَلَا تَجِبُ) على الزَّوجِ (نَفَقَةُ مُدَّةٍ مَضَتْ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ) نفقةُ هذهِ المدَّةِ (قُضِيَ) بتقديرِ القاضِي (بِهَا) أيْ بهذهِ النَّفقةِ لأنَّها صِلةٌ لا عِوَضٌ، فيتَأيَّدُهَا[1] قضاءُ القاضي (أَوْ تَرَاضَيَا) أيْ تصالحَ الزَّوجانِ (عَلَى مِقْدَارِهَا) أيْ على مقدارِ النَّفقةِ هذهِ المدَّةِ، والتَّراضي كالقضاءِ في التَّأييدِ لأنَّ وِلايتَهُ على نفسِهِ أقوَى منْ ولايةِ القاضي، بخلافِ المهرِ فإنَّه عِوَضٌ عنِ البُضعِ لا صلةٌ.

(وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَو طُلِّقَتِ) المرأةُ (بَعْدَ القَضَاءِ) أيْ بعدمَا فُرِضَ عليهِ النَّفقةُ، لكنْ لمْ تُؤمَرِ المرأةُ بالاستدانةِ (أَوْ) بعدَ (التَّرَاضِي) أيْ بعدَ التَّصالحِ (قَبْلَ قَبْضِهَا) أيْ قبلَ قبضِ المرأةِ النَّفقةَ (سَقَطَتِ) النَّفقةُ المفروضةُ[2] (إِلاَّ أَنْ تَكُونَ) المرأةُ (اسْتَدَانَتْ بِأَمْرِ قَاضٍ) لأنَّها حينئذٍ تتأيَّدُ كمَا مَرَّ وكانَ في حُكمِ القبضِ، لأنَّ استدانةَ المرأةِ بأمرِ القاضي بمنزلةِ استدانةِ الزَّوجِ بنفسِهِ بأنْ تكونَ للقاضي ولايةٌ كاملةٌ.

(وَلَوْ عَجَّلَ) الزَّوجُ (لَهَا) أيِ الزَّوجةِ (النَّفَقَةَ أَوِ الكِسْوَةَ لِمُدَّةٍ) كإعطاءِ نفقةِ

---

(١) التَّأيدُ هنا بمعنَى: التَّأكيد، قالَ السَّرخسيُّ في المبسوطِ: إنَّ النَّفقةَ لا تصيرُ دَينًا إلا بقضاءِ القاضي أوِ التَّراضي لأنَّ النَّفقةَ صِلةٌ، والصِّلاتُ لا تتأكَّدُ بنفسِ العقدِ ما لم ينضمَّ إليها ما يؤكِّدُها، كالهبةِ والصَّدقةِ منْ حيثُ إنَّها لا تتمُّ إلَّا بالقبضِ، وتأكُّدُها إمَّا بالقضاءِ أوِ التَّراضِي، ولأنَّ هذهِ نفقةٌ مشروعةٌ للكفايةِ فلا تصيرُ دَينًا بدونِ القضاء، يُنظَرُ: «المبسوط» للسَّرخسيِّ (٥/ ١٨٤).

(٢) لأنَّ النَّفقةَ صلةٌ والصِّلاتُ تسقطُ بالموتِ، كالهبةِ تسقطُ بالموتِ قبلَ القبضِ، يُنظَرُ: «درر الحكَّام» (١/ ٤١٥).

سَنَةٍ مثلًا (ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا) أي الزَّوجَيْنِ (قَبْلَ تَمَامِهَا) أي المدَّةِ (فَلَا رُجُوعَ) أيْ لا تُستَرَدُّ هذهِ المُعجَّلةُ لأنَّهَا صِلةٌ وقدِ اتَّصلَ بهَا القبضُ، ولَا رجوعَ في الصِّلاتِ بعدَ الموتِ كمَا في الهبةِ (خِلَافًا/ لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ النَّفقةَ عندَهُ عِوضٌ عنِ الِاحتباسِ لَا صِلةٌ، يُحتسَبُ لهَا نفقةُ مَا مضَى إلى وقتِ الموتِ والباقِي للزَّوجِ، وهوَ قولُ الشَّافعيِّ، وعلَى هذا الخلافِ الكِسوةُ.

(وَإِذَا تزَوَّجَ العَبْدُ بِالإِذْنِ فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى) **صورتُهُ:** عبدٌ تزوَّجَ امرأةً بإذنِ المولَى ففرَضَ القاضي النَّفقةَ عليهِ، فاجتمعَ عليهِ ألفُ درهمٍ مثلًا، فبيعَ العبدُ مرَّةً بخمسِمئةٍ وهيَ قيمتُهُ، والمشتري عالِمٌ أنَّ عليهِ دينَ النَّفقةِ يُباعُ مرَّةً أخرَى بخمسمئةٍ باقيةٍ مِنَ الألفِ. ولوِ اجتمعَ عليهِ نفقةٌ أخرَى بعدَمَا بِيعَ ثانيًا في النَّفقةِ بِيعَ ثالثًا وكذَا رابعًا وخامسًا (وَلَا يُبَاعُ فِي دَيْنٍ غَيْرِهَا) أيْ غيرِ النَّفقةِ (إِلَّا مَرَّةً) يعني: إذا كانَ على العبدِ دَينٌ غيرُ النَّفقةِ يُباعُ العبدُ لهذَا الدَّينِ مرَّةً واحدةً لَا غيرَ.

وَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي بَيْتٍ خَالٍ عَنْ أَهْلِهِ وَأَهْلِهَا وَلَوْ وَلَدُهُ مِنْ غَيْرِهَا. وَيَكْفِيهَا بَيْتٌ مُفْرَدٌ مِنْ دَارٍ إِذَا كَانَ لَهُ غَلَقٌ. وَلَهُ مَنْعُ أَهْلِهَا -وَلَوْ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ- عَنِ الدُّخُولِ عَلَيْهَا، لَا مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَالكَلَامِ مَعَهَا مَتَى شَاؤُوا.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يَمْنَعُهَا مِنَ الخُرُوجِ إِلَى الوَالِدَيْنِ وَدُخُولِهِمَا عَلَيْهَا فِي الجُمُعَةِ مَرَّةً، وَفِي غَيْرِهِمَا فِي السَّنَةِ مَرَّةً.

[مَسْكَنُ الزَّوْجَةِ]

(وَ)يجبُ (عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُسْكِنَهَا) أيِ الزَّوجةَ (فِي بَيْتٍ خَالٍ عَنْ

أَهْلِـهِ) أيِ الـزَّوجِ (وَأَهْلِهَا) أيِ المرأةِ، والمُرادُ منْ أهـلِ مَحرَمٍ كلٍّ منهُمَا علَى الآخَرِ[1] (وَلَوْ) -وصليَّـةٌ- كانَ (وَلَدَهُ) أيِ الزَّوجِ (مِنْ غَيْرِهَا) أيْ منْ غيرِ هذهِ المرأةِ، لأنَّ أهلَهُمَا يمنعُهُمَا منَ الاستمتاعِ والمعاشرةِ.

(وَيَكْفِيهَا) أيِ الزَّوجةَ (بَيْتٌ مُفْرَدٌ مِنْ دَارٍ إِذَا كَانَ لَهُ) أيْ لهذا البيتِ (غَلَقٌ) لحفظِ بابِهِ[2].

(وَلَـهُ) أيْ للـزَّوجِ (مَنْعُ أَهْلِهَـا) أيْ أهلِ الزَّوجـةِ (وَلَـوْ) -وصليَّةٌ- كانَ (وَلَدَهَـا مِـنْ غَيْرِهِ) أيْ مـنْ غيرِ هذا الزَّوجِ (عَـنِ الدُّخُولِ) مُتعلِّـقٌ بقولِهِ: منعُ أهلِهَـا (عَلَيْهَا) أيْ على زوجتِهِ، لأنَّ البيـتَ مِلكُهُ فلَهُ المنعُ مِنَ الدُّخولِ فيهِ[3]، (لَا) يمنـعُ الزَّوجُ أهلَهَـا (مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا) أيْ إلى الزَّوجـةِ (وَالكَلَامِ مَعَهَا) أيْ معَ الزَّوجةِ (مَتَى شَاؤُوا) أيْ متى شاءَ أهلُهَا، لكونِ المنعِ فيهِ مِنْ قطيعةِ الرَّحِمِ.

(وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ) أيِ الزَّوجَ (لَا يَمْنَعُهَا) أيِ الزَّوجةَ (مِنَ الخُرُوجِ إِلَى) زيارةِ (الوَالِدَيْـنِ) (وَ)لا يمنعُ (دُخُولَهُمَا) أيِ الوالدَيْنِ (عَلَيْهَا) أيْ على الزَّوجةِ (فِي الجُمُعَةِ مَرَّةً، وَفِي) دخولِ (غَيْرِهِمَا) أيْ غيرِ الوالدَيْنِ منَ الأقاربِ (فِي السَّنَةِ مَرَّةً).

وَتُفْـرَضُ نَفَقَةُ زَوْجَةِ الغَائِـبِ وَطِفْلِهِ وَأَبَوَيْهِ فِي مَالٍ لَـهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِمْ عِنْدَ مُودَعٍ أَوْ مُضَارِبٍ أَوْ مَدْيُونٍ مُقِرٍّ بِهِ[4] وَبِالزَّوْجِيَّةِ، أَوْ يَعْلَمُ القَاضِي ذَلِكَ،

---

(١) لقولِهِ تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطَّلاق: ٦].

(٢) كما يُشترطُ في القولِ المفتى بِهِ أنْ يكونَ البيتُ كامـلَ المرافقِ، بحيث يكونُ لهُ بيتُ خلاءٍ مستقلٌّ ومطبخٌ، لأنَّ الاشتراكَ في المرافقِ فيه ضررٌ ظاهرٌ، يُنظَرُ: «البحر الرائق» (٤/ ٢١١).

(٣) فيه إشعارٌ بأنَّهُ ليسَ له المنعُ منْ مِلكِ غيرِهِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٩٣).

(٤) في النُّسخِ عدا الأصلِ «م»: (يقرُّ به).

وَيُحلِّفُهَا أَنَّهُ لَمْ يُعْطِهَا النَّفَقَةَ، وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا، فَلَوْ لَمْ يُقِرُّوا بِالزَّوْجِيَّةِ وَلَمْ يَعْلَمِ القَاضِي بِهَا فَأَقَامَتْ بَيِّنَةً لَا يَقْضِي بِهَا.

وَكَذَا لَوْ لَمْ يُخَلِّفْ مَالًا، فَأَقَامَتِ البَيِّنَةَ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ لِيَفْرِضَ لَهَا النَّفَقَةَ وَيَأْمُرَهَا بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ[1] لَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهَا. وَعِنْدَ زُفَرَ: يَسْمَعُهَا لِيَفْرِضَ النَّفَقَةَ لَا لِثُبُوتِ الزَّوْجِيَّةِ، وَهُوَ المَعْمُولُ بِهِ اليَوْمَ وَالمُخْتَارُ.

[نَفَقَةُ زَوجَةِ الغَائِبِ وطِفْلِهِ وأَبَوَيْهِ]

(وَتُفْرَضُ نَفَقَةُ زَوْجَةِ الغَائِبِ وَطِفْلِهِ[2] وَأَبَوَيْهِ) أي الغائبِ (فِي مَالٍ لَهُ) أيْ للغائبِ (مِنْ جِنْسِ حَقِّهِمْ) كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والطَّعامِ والكسوةِ الَّتي يلبسونَهَا، بِخلافِ مَا إذا كانَ منْ خِلافِ جنسِهِ لأنَّهُ يَحتاجُ إلى البيعِ، ولا يُباعُ مالُ الغائبِ للإنفاقِ (عِنْدَ[3] مُودَعٍ أَوْ مُضَارِبٍ أَوْ مَدْيُونٍ مُقِرٍّ) كلٌّ واحدٍ منهُمْ (بِهِ) أيْ بالمالِ (وَ) يُقِرُّ (بِالزَّوْجِيَّةِ، أَوْ يَعْلَمُ القَاضِي ذَلِكَ) أيِ المالَ والزَّوجيَّةَ، ولم يعترفْ بهمَا مَنْ عندَهُ المالُ (وَيُحَلِّفُهَا) أيِ القاضي الزَّوجةَ (أَنَّهُ) أيْ أنَّ الزَّوجَ الغائبَ (لَمْ يُعْطِهَا النَّفَقَةَ، وَيَأْخُذُ) القاضي (مِنْهَا) أيْ منَ المرأةِ (كَفِيلًا) ثمَّ يعطي نفقتَهَا مِنْ مالِ الغائبِ (فَلَوْ لَمْ يُقِرُّوا) أيِ المُودَعُ والمضارِبُ والمديونُ (بِالزَّوْجِيَّةِ) للغائبِ (وَلَمْ يَعْلَمِ القَاضِي بِهَا) أيْ بالزَّوجيَّةِ (فَأَقَامَتْ/) زوجةُ

---

(١) (عليه) ليسَتْ في الأصلِ «م».

(٢) ومثلُهُ ابنُهُ الكبيرُ العاجزُ عنِ الكسبِ لمرضٍ وغيرِهِ، وبنتُهُ الفقيرةُ مطلقًا لأنَّ الأنوثةَ عجزٌ عنِ الكسبِ في الغالبِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦٠٤).

(٣) ظرفٌ لقولِهِ: (مالٍ لهُ)، أيْ تجبُ نفقةُ الزَّوجةِ في مالٍ للزَّوجِ موجودٍ عندَ مودَعٍ أو مضارِبٍ ونحوِهِ.

الغائبِ لزوجيَّتِهَا (بَيِّنَةً لَا يَقْضِي بِهَا) أيْ بهذِهِ البيِّنةِ، ولا تُفرَضُ لهَا النَّفقةُ مِنْ مالِ الغائبِ.

(وَكَذَا) أيْ لا تُفرَضُ أيضًا (لَوْ لَمْ يُخَلِّفْ) أيْ لوْ لمْ يتركْ (مَالًا، فَأَقَامَتْ) زوجتُهُ (البَيِّنَةَ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ لِيَفْرِضَ) القاضي (لَهَا النَّفَقَةَ وَيَأْمُرَهَا بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ) أيْ على الغائبِ (لَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهَا) أيْ بَيِّنةُ الزَّوجةِ لأنَّهُ قضاءٌ على الغائبِ، وهوَ لا يجوزُ (وَعِنْدَ زُفَرَ: يَسْمَعُهَا) أيِ القاضي هذهِ البيِّنَةَ (لِيَفْرِضَ النَّفَقَةَ) عليهِ (لَا) يسمعُهَا (لِثُبُوتِ الزَّوْجِيَّةِ) لأنَّ الاستماعَ كانَ لضرورةِ النَّفقةِ لَا للقضاءِ عليهِ، فإنَّهُ لوْ حضرَ وصدَّقَهَا فقدْ أخذَتْ حقَّهَا، فإنْ جحدَ يَحلِفُ، فإنْ نكَلَ فقدْ صدَّقَهَا، وإنْ أقامَتْ بيِّنةً فقدْ ثبتَ حقُّهَا، وَإنْ عَجزَتْ: يضمَنُ الكفيلُ والمرأةُ (وَهُوَ) أيْ قولُ زُفَرَ (المَعْمُولُ بِهِ) أيْ يَعْمَلُ بِهِ القضاةُ[1] (اليَوْمَ) لحاجةِ النَّاسِ (وَ)هوَ (المُخْتَارُ).

وَتَجِبُ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِمُعْتَدَّةِ الطَّلَاقِ وَلَوْ بَائِنًا، وَالمُفَرَّقَةِ بِلَا مَعْصِيَةٍ: كَخِيَارِ العِتْقِ وَالبُلُوغِ وَالتَّفْرِيقِ لِعَدَمِ الكَفَاءَةِ، لَا لِمُعْتَدَّةِ المَوْتِ، وَالمُفَرَّقَةِ بِمَعْصِيَةٍ: كَالرِّدَّةِ وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ. وَلَوِ ارْتَدَّتْ مُطَلَّقَةُ الثَّلَاثِ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، لَا لَوْ مَكَّنَتِ ابْنَهُ.

[نَفَقَةُ المُعْتَدَّةِ]

(وَتَجِبُ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى[2] لِمُعْتَدَّةِ الطَّلَاقِ وَلَوْ بَائِنًا) فوجوبُهُمَا في الرَّجعيِّ لقيامِ النِّكاحِ بينَهُمَا، وفي البائنِ لأنَّ العدَّةَ واجبةٌ لصيانةِ الولدِ، فوُجِدَ

(١) في «غ» و«ع»: (القضاء).

(٢) وتجبُ الكسوةُ أيضًا إذا احتاجتِ الزَّوجةُ لهَا، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٩٥).

الِاحتباسُ بالعِدَّةِ فتجبُ النَّفقةُ (وَ)لمعتـدَّةِ (المُفَرَّقَةِ بِلَا مَعْصِيَةٍ: كَخِيَارِ العِتْقِ وَ)خيـارِ (البُلُوغِ وَالتَّفْرِيقِ لِعَـدَمِ الكَفَاءَةِ، لَا) تَجِبُ النَّفقةُ والسُّـكنَى (لَمُعْتَدَّةِ المَوْتِ)[1] لأنَّ النَّفقةَ تجبُ في مالِهِ شـيئًا فشـيئًا، ولاَ مالَ لَهُ بعدَ الموتِ، ولا يمكنُ إيجابُهَا في مالِ الورثةِ (وَ)لا تجبُ النَّفقةُ والسُّكنَى[2] للمعتدَّةِ (المُفَرَّقَةِ بِمَعْصِيَـةٍ[3] كَالرِّدَّةِ وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ) لأنَّهَا صارَتْ حابسـةً نفسَـهَا بغيرِ حقٍّ، فصارَتْ كالنَّاشزةِ.

(وَلَـوِ ارْتَدَّتْ مُطَلَّقَـةُ الثَّلَاثِ[4] تَسْـقُطُ نَفَقَتُهَا) لأنَّ المرتـدَّةَ تُحبَسُ حتَّى تتوبَ، ولا نفقةَ للمحبوسةِ، وهذا إذا خرجَتْ منْ بيتِ الزَّوجِ للحبسِ. وإذا لمْ تخـرجْ منْ بيتِهِ لَا تَسـقطُ النَّفقةُ لأنَّ الفُرقةَ وقعتْ قبـلَ الرِّدَّةِ فلَا أثرَ للرِّدَّةِ، ولَا تَسقطُ نفقةُ مُعتدَّةِ الثَّلاثِ (لَا[5] لَوْ مَكَّنَتِ ابْنَهُ) أيِ ابنَ زوجِهَا لأنَّ الفُرقةَ تَثبُتُ بالطَّلْقـاتِ الثَّلاثِ، ولا عملَ فيهَا بالتَّمكينِ، والمُمَكِّنَـةُ لا تُحبَسُ فلهَا النَّفقةُ، ولـوْ كانَ الطَّلاقُ رجعيًّا في هذهِ الصُّورةِ فـلَا نفقةَ لهَا لأنَّ النِّكاحَ باقٍ، فكانتِ الفُرقةُ منْ جانبِهَا بالتَّمكينِ وهوَ معصيةٌ.

---

(١) ولو كانَتْ حامِلًا، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦١٠).

(٢) الرَّاجـحُ أنَّ السُّـكنَى لا تسـقطُ، لأنَّ السُّـكنَى حـقُّ اللـهِ تعالَـى فلا تسـقطُ بحـالٍ، والنَّفقةُ حقُّهـا فتسـقطُ بالفُرقةِ بمعصيتِها. يُنظَـرُ: «البحر الرَّائق» (٤/ ٢١٧)، «حاشـية ابن عابدين» (٣/ ٦١١).

(٣) أيْ معصيةٍ صادرة منْهَا.

(٤) هذا القيدُ اتفاقيٌّ، والمرادُ بِهِ كلُّ طلاقٍ بائنٍ بطلقةٍ واحدةٍ أو أكثرَ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦١١).

(٥) أيْ لا تسقطُ نفقةُ المطلَّقةِ البائنةِ بتمكينِ نفسِها منِ ابنِ زوجِها مِنْ غيرِها.

فَصْلٌ [فِي نَفَقَةِ الأَبْنَاءِ]

وَنفَقَةُ الطِّفْلِ الفَقِيرِ عَلَى أَبِيهِ لَا يُشْرِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ، كَنَفَقَةِ الأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةِ. وَلَا تُجْبَرُ أُمُّهُ عَلَى إِرْضَاعِهِ إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَتْ. وَيَسْتَأْجِرُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا، وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ مِنْ رَجْعِيٍّ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا لَا يَجُوزُ، وَفِي مُعْتَدَّةِ البَائِنِ رِوَايَتَانِ، وَبَعْدَ العِدَّةِ يَجُوزُ، وَهِيَ أَحَقُّ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ زِيَادَةً عَلَى الغَيْرِ. وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ لِإِرْضَاعِ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِهَا صَحَّ.

وَنفَقَةُ البِنْتِ بَالِغَةً وَالِابْنِ زَمِنًا عَلَى الأَبِ خَاصَّةً، وَبِهِ يُفْتَى، وَقِيلَ: عَلَى الأَبِ ثُلُثَاهَا، وَعَلَى الأُمِّ ثُلُثُهَا.

(فَصْلٌ:) [فِي نَفَقَةِ الأَبْنَاءِ]

(وَنَفَقَةُ الطِّفْلِ الفَقِيرِ) حتَّى لوْ كانَ غنيًّا فالنَّفقةُ في مالِهِ (عَلَى أَبِيهِ) خاصَّةً[1]، سواءً كانَ الأبُ فقيرًا أوْ غنيًّا (لَا يُشْرِكُهُ) أيِ الأبَ (فِيهَا) أيْ في النَّفقةِ (أَحَدٌ، كَنَفَقَةِ الأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةِ) أيْ كمَا لا يُشركُهُ أحدٌ في نفقتِهِمْ.

(وَلَا تُجْبَرُ أُمُّهُ) أيْ أمُّ الطِّفلِ (عَلَى إِرْضَاعِهِ) أيِ الولدِ إذا أبَتْ أوْ لمْ تطلبْ لأنَّ أجرةَ الإرضاعِ مِنْ نفقتِهِ، وهيَ علَى الأبِ (إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَتْ) بألَّا يأخذَ الولدُ ثديَ غيرِهَا، أوْ لا[2] يكونَ ذو رحمٍ مَحرَمٍ غيرَ الأمِّ، أوْ لاَ قدرةَ على أجرةِ

(١) وكذا تجبُ السُّكنَى والكسوةُ على الأبِ لقولِهِ تعالى ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فهيَ عبارةٌ في إيجابِ نفقةِ المنكوحاتِ، وإشارةٌ إلى أنَّ نفقةَ الأولادِ على الأبِ وأنَّ النَّسبَ لَهُ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٩٦).

(٢) في «غ» و«ر»: (ولا).

المرضعَةِ، فلهذَا أُجبرَتْ علَى الإرضاعِ صيانةً للصَّغيرِ عنِ الهلاكِ.

(وَيَسْتَأْجِرُ) الأبُ (مَنْ تُرْضِعُهُ) أيِ الطِّفلَ (عِنْدَهَا) أيْ عندَ أمِّ الطِّفلِ لأنَّ الأجرةَ عليهِ والحضانةَ لهَا/ ، وهذا إذا لمْ تتعيَّنْ أمُّهُ علَى إرضاعِهِ (وَلَوِ اسْتَأْجَرَهَا) أيِ استأجرَ الأبُ أمَّ الصَّبيِّ (وَ)الحالُ (هِيَ) أيِ الأمُّ (زَوْجَتُهُ) أيْ زوجةُ أبِ الصَّبيِّ (أَوْ) هيَ (مُعْتَدَّتُهُ مِنْ رَجْعِيٍّ لِتُرْضِعَ) الأمُّ (وَلَدَهَا لَا يَجُوزُ) استئجارُهَا لأنَّ الإرضاعَ مُستَحَقٌّ عليهَا ديانةً[1]، لكنَّهَا عُذِرَتْ لاحتمالِ عَجزِهَا، فإذا طلبَتِ الإرضاعَ بالأجرِ ظَهَرَ قُدرَتُهَا فكانَ الإرضاعُ واجبًا عليهَا، فلَا يجوزُ لها أخذُ الأجرِ. (وَفِي) استئجارِ (مُعْتَدَّةِ البَائِنِ) لإرضاعِ ولدِهَا (رِوَايَتَانِ):

- في روايةٍ: جازَتِ[2] استئجارُهَا لأنَّ النِّكاحَ قدْ زالَ، فالتحقَتْ بالأجانبِ[3].

- وفي أخرَى: لا يجوزُ لأنَّ العدَّةَ منْ أحكامِ النِّكاحِ، ولهذا تجبُ النَّفقةُ والسُّكنَى، ولا يجوزُ دفعُ الزَّكاةِ إليهَا والشَّهادةُ لهَا.

(وَ)لوِ استأجرَهَا (بَعْدَ) انقضاءِ (العِدَّةِ يَجُوزُ[4]، وَهِيَ) أيْ أمُّ الصَّبيِّ بعدَ

---

(١) دليلُ وجوبِ الإرضاعِ على الأُمِّ ديانةً هو قولُهُ تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وهو أمرٌ بصيغةِ الخبرِ، وهوَ آكَدُ، وإنَّما لا تُجبرُ عليهِ لاحتمالِ عجزِها فعُذرَتْ. وهذا الحُكمُ في حقِّ الزَّوجةِ والمعتدَّةِ لأنَّ مؤنتَها على زوجِها، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٩٧)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦١٩).

(٢) لعلَّ الأولى: «جازَ استئجارها..».

(٣) وهيَ الأصحُّ، كما في الدرِّ المختارِ، يُنظَرُ الموضع السَّابق.

(٤) لأنَّ إلزامَها بإرضاعِهِ مجَّانًا معَ عجزِها وانقطاعِ نفقتِها عنِ الأبِ مضارَّةٌ لها، فساغَ لها أخذُ =

العـدَّةِ (أَحَقُّ) منَ الأجنبيَّةِ للصَّبيِّ لأنَّهَا أشـفقُ[1] (إنْ لَـمْ تَطْلُبْ) أجرةً (زِيَادَةً عَلَـى) أجـرةِ (الغَيْـرِ) لأنَّ في الزِّيـادةِ ضررًا لـلأبِ، وإنْ رضيَـتِ الأجنبيَّةُ أنْ تُرضِعَـهُ بغيـرِ أجرٍ أوْ بدونِ أجرِ المثلِ والأمُّ بأجرِ المثـلِ فالأجنبيَّةُ هنا أَولَى، كمَا في «الدُّرَرِ»[2].

(وَلَوِ اسْـتَأْجَرَهَا وَ) الحالُ (هِيَ) أيِ المُسـتأجرةُ (زَوْجَتُـهُ لِإِرْضَاعِ وَلَدِهِ) الَّذي كانَ (مِنْ غَيْرِهَا) أيْ منْ غيرِ هذهِ الزَّوجةِ (صَحَّ) استئجارُهَا لأنَّهُ لمْ يكنْ ولدَهَا فكانَتْ حُكمًا كالأجنبيَّةِ للولدِ.

(وَنَفَقَةُ البِنْتِ بَالِغَةً وَالِابْنِ زَمِنًا[3]) صغيرًا كانَ أوْ كبيرًا (عَلَى الأَبِ خَاصَّةً، وَبِـهِ يُفْتَى، وَقِيلَ: عَلَـى الأَبِ ثُلُثَاهَا) أيِ النَّفقةِ (وَعَلَى الأُمِّ ثُلُثُهَا[4]) هذا إذا لمْ يكنْ لهمَا[5] مالٌ، حتَّى لوْ كانَ لهمَا مالٌ فالنَّفقةُ في مالِهِمَا.

وَعَلَى المُوسِرِ يَسَارًا يُحَرِّمُ الصَّدَقَةَ نَفَقَةُ أُصُولِهِ الفُقَرَاءِ بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَ الِابْنِ وَالبِنْـتِ. وَيُعْتَبَـرُ فِيهَا القُرْبُ وَالجُزْئِيَّةُ لَا الإِرْثُ، فَلَـوْ كَانَ لَهُ بِنْتٌ وَابْنُ ابْنٍ فَنفَقَتُهُ عَلَى البِنْتِ مَعَ أَنَّ الإِرْثَ لَهُمَا، وَلَوْ كَانَ لَهُ بِنْتُ بِنْتٍ وَأَخٌ فَنفقَتُهُ عَلَى بِنْتِ البِنْتِ مَعَ أَنَّ كُلَّ إِرْثِهِ لِلْأَخِ.

الأجـرةِ بعـدَ البينونـةِ لأنَّها لا تجبرُ علـى إرضاعِهِ قضـاءً، وامتناعُها عن إرضاعِـهِ معَ وفورِ شفقتِها على ابنِها دليلُ حاجتِها، يُنظَرُ الموضع السَّابق.

(١) ولقولِهِ تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٢) يُنظَرُ: «درر الحكَّام» (١/ ٤١١).

(٣) الزَّمِن: الَّذي طالَ مرضُهُ زمانًا، يُنظَرُ «المغرب» (زمن).

(٤) اعتبارًا بالإرث، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٩٨). (٥) أيِ البنتِ البالغةِ والابنِ الزَّمِنِ.

وَعَلَيْـهِ نَفَقَةُ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْـهُ إِنْ كَانَ فَقِيرًا، صَغِيرًا أَوْ أُنْثَى أَوْ زَمِنًا أَوْ أَعْمَى أَوْ لَا يُحْسِنُ الكَسْبَ لِخُرْقِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ مِنْ ذَوِي البُيُوتَاتِ، أَوْ طَالِبَ عِلْمٍ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا.

[نَفَقَةُ الأَبَوَيْنِ وَالأَرْحَامِ]

(وَعَلَى) الولِدِ (المُوسِرِ) الَّذي كانَ يسارُهُ (يَسَارًا يُحَرِّمُ) هذا اليَسَارُ (الصَّدَقَةَ) بأنْ يملِكَ نصابًا فهوَ يَسارُ الفِطرةِ[1] (نَفَقَةُ أُصُولِهِ) أيْ أبوَيهِ وأجدادِهِ وجدَّاتِهِ[2] (الفُقَرَاءِ) قيَّدَ بِهِ لأنَّهُمْ لوْ كانوا أغنياءَ فنفقتُهُمْ في أموالِهِمْ (بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَ الِابْنِ وَالبِنْتِ)[3]. وَيُعْتَبَرُ فِيهَا) أيْ في نفقتِهِمْ (القُرْبُ وَالجُزْئِيَّةُ[4]، لَا) يُعتبَرُ فيهَا (الإِرْثُ، فَلَوْ كَانَ لَهُ بِنْتٌ وَابْنُ ابْنٍ فَنَفَقَتُهُ عَلَى البِنْتِ مَعَ أَنَّ الإِرْثَ لَهُمَا) لأنَّ البنتَ أقربُ إليْهِ مِنِ ابنِ الابنِ (وَلَوْ كَانَ لَهُ بِنْتُ بِنْتٍ وَأَخٌ فَنَفَقَتُهُ عَلَى بِنْتِ

---

(١) يسارُ الفطرةِ: هو أنْ يملكَ ما يحرُمُ بِهِ أخذُ الزَّكاةِ، وهو نصابٌ ولو غيرُ تامٍّ، فاضلٌ عن حوائجِهِ الأصليَّةِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦٢١).

(٢) أمَّا الأبوان فلِقولِهِ تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] وفسَّرَها النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بحُسنِ العِشرةِ، بأنْ يطعمَهُمَا إذا جاعا، ويكسوَهُما إذا عَرِيَا، نزلَتْ في حقِّ الأبوينِ الكافرَينِ بدليلِ ما قبلَها، فأفادَتْ وجوبَ النَّفقةِ في حقِّ الكافرِ بعبارتِها، وفي حقِّ المسلمِ بطريقِ الأولويَّةِ، وأمَّا الأجدادُ والجدَّاتُ فلأنَّهم منَ الآباءِ والأمَّهاتِ، يُنظَرُ: «درر الحكَّام» (١/ ٤١٨).

(٣) لأنَّ استحقاقَ الأبوَيْنِ إنَّما هوَ بحقِّ المِلكِ في مالِ الولدِ لقولِهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «أَنْتَ ومَالُكَ لِأَبِيكَ»، وهذا المعنى يشملُ الذُّكورَ والإناثَ، يُنظَرُ الموضع السَّابق.

(٤) أيِ النَّفقةُ على القربِ إنِ استوَيا في الجزئيَّةِ، وعلى الجزءِ إنِ استوَيا في القربِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٤٩٩).

البِنْتِ مَعَ أَنَّ كُلَّ إِرْثِهِ لِلْأَخِ) ولَا شيءَ لبنتِ البنتِ مِنَ الإرثِ لأَنَّهَا مِنْ ذوي الأرحامِ، وإنَّما وجبَ عليهَا النَّفقةُ لِاعتبارِ جُزئيَّتِهَا.

(وَعَلَيْهِ) أيْ على الموسِرِ (نَفَقَةُ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ) أيْ مِنَ المُوسِرِ كالإخوةِ والأخواتِ والأعمامِ والعمَّاتِ والأخوالِ والخالاتِ، ولا تجبُ على الموسرِ نفقةُ ذي رَحِمٍ ليسَ بمَحرَمٍ (إِنْ كَانَ[1]) ذُو الرَّحِمِ:

(فَقِيرًا) أوْ (صَغِيرًا أَوْ أُنْثَى) لأنَّهَا عاجزةٌ على كلِّ حالٍ، فلذلكَ أطلقَهَا (أَوْ) رجلًا (زَمِنًا أَوْ أَعْمَى) لأنَّ الرَّجلَ الفقيرَ يكونُ بِهِمَا[2] عاجزًا عنِ الكسبِ، حتَّى لوْ كانوا أغنياءَ لمْ تجبْ نفقتُهُمْ على غيرِهِمْ (أَوْ لَا يُحْسِنُ الكَسْبَ لِخُرْقِهِ) والخُرقُ -بضمِّ الخاءِ المعجمةِ- قلَّةُ العقلِ (أَوْ لِكَوْنِهِ) أيْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ (مِنْ ذَوِي البُيُوتَاتِ[3]، أَوْ) لكونِهِ (طَالِبَ عِلْمٍ) فإنَّهُمْ إذا كانُوا قادرِينَ على الكسبِ لمْ تجبْ لهُمُ النَّفقةُ لأنَّهُمْ أغنياءُ بِكسبِهِمْ/ ، بخلافِ الأبوَيْنِ الفقيرَيْنِ فإنَّ نفقتَهُمَا علَى الولدِ الموسرِ معَ قدرتِهِمَا علَى الكسبِ، لأنَّ الكسبَ تعبٌ يُوجِبُ الضَّررَ، فالولدُ مأمورٌ بدفعِ الضَّررِ عنهُمَا (وَيُجْبَرُ) المُوسِرُ (عَلَيْهَا) أيْ على نفقتِهِمْ لإيفاءِ حقٍّ مُستَحَقٍّ.

وَتُقَدَّرُ بِقَدْرِ الإِرْثِ، حَتَّى لَوْ كَانَ لَهُ أَخَوَاتٌ مُتَفَرِّقَاتٌ فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِنَّ أَخْمَاسًا كَمَا يَرِثْنَ مِنْهُ.

---

(١) شرطٌ متعلِّقٌ بقولِهِ: (وعليهِ نفقةُ كلِّ ذي مَحرمٍ منهُ).

(٢) أيْ بالمرضِ المزمنِ والعمَى.

(٣) كنايةٌ عن كونِهِ شريفًا عظيمًا، أيْ لكونِهِ من أعيانِ النَّاسِ يلحقُهُ العارُ بالكسبِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٥٠٠).

وَيُعْتَبَرُ فِيهَا أَهْلِيَّةُ الإِرْثِ لَا حَقِيقَتُهُ، فَنَفَقَةُ مَنْ لَهُ خَالٌ وابْنُ عَمٍّ عَلَى خَالِهِ، وَنَفَقَـةُ زَوْجَـةِ الأَبِ عَلَـى ابْنِهِ، وَنَفَقَةُ زَوْجَـةِ الِابْنِ عَلَى أَبِيـهِ إِنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ زَمِنًا.

وَلَا تَجِبُ نَفَقَةٌ لِلْغَيْرِ عَلَى فَقِيرٍ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالوَلَدِ، وَلَا مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَقَرَابَةِ الوِلَادِ أَعَلَى وَأَسْفَلُ.

[مِقْدَارُ النَّفَقَةِ]

(وَتُقَدَّرُ) أيْ نفقتُهُمْ (بِقَدْرِ الإِرْثِ) لقولِهِ تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَۗ﴾ [البَقَـرَة: ٢٣٣] (حَتَّى لَوْ كَانَ لَهُ) أيْ للفقيرِ (أَخَوَاتٌ) مُوسِـراتٌ (مُتَفَرِّقَاتٌ) بأنْ يكـونَ إحداهُنَّ لأبويْنِ وَإِحداهُنَّ لِأبٍ وَإِحداهُـنَّ لأمٍّ (فَنَفَقَتُهُ) أيْ نفقةُ الفقيرِ (عَلَيْهِـنَّ) أيْ على هذهِ الأخواتِ (أَخْمَاسًـا كَمَا يَرِثْنَ مِنْـهُ) أيْ منَ الفقيرِ، بأنْ تكـونَ ثلاثـةُ أخماسٍ علـى الأختِ لأبٍ وأمٍّ، وَخُمسُـها علـى الأختِ لأبٍ، وخُمسُـها علـى الأختِ لأمٍّ على قدرِ ميراثِهِنَّ، لأنَّ مسـألةَ ميراثِهِنَّ مِنْ سـتَّةٍ، فنِصفُهَا للأختِ لأبوَيْنِ، وسُدُسُهَا للأختِ لِأبٍ، وسُدُسُها للأختِ لأمٍّ، فكانَ المجموعُ خمسةً.

(وَيُعْتَبَـرُ فِيهَا) أيْ في نفقـةِ ذِي الرَّحمِ المَحْرَمِ (أَهْلِيَّـةُ الإِرْثِ) بألَّا يكونَ محرومًا (لَا حَقِيقَتُهُ) أيْ لا تُعتبرُ حقيقةُ الإرثِ بأنْ يكونَ مُحرِزًا للميراثِ لأنَّهُ لَا يُعلَـمُ إلَّا بعدَ الموتِ، وفرَّعَ عليهِ بقولِـهِ: (فَنَفَقَةُ مَنْ) أيْ فقيرٍ (لَهُ خَالٌ وابْنُ عَمٍّ) مُوسِـرانِ (عَلَى خَالِهِ) إذْ يُمكِنُ أنْ يموتَ ابنُ العمِّ فيكونَ الإرثُ للخالِ،

فإنَّ ابنَ العمِّ ليسَ بمَحْرَمٍ فلَا نفقةَ علَيْهِ، والخالُ مَحرَمٌ فيكونُ النَّفقةُ عليهِ (وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الأَبِ) الفقيرِ (عَلَى ابْنِهِ) المُوسِرِ (وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الِابْنِ عَلَى أَبِيهِ إِنْ كَانَ) ابنُهُ (صَغِيرًا) فقيرًا (أَوْ زَمِنًا) لأَنَّهُ مِنْ كِفايةِ الصَّغيرِ.

(وَلَا تَجِبُ نَفَقَةٌ لِلْغَيْرِ) على فقيرٍ (إِلَّا لِلزَّوْجَةِ) لأَنَّهُ التزمَ النَّفقةَ بالإقدامِ على العقدِ الَّذي وُجِدَ فيهِ احتباسُهَا (وَالوَلَدِ) لأنَّه جُزْؤُهُ، فكانَ في مقامِ نفسِهِ (وَلَا) تجبُ النَّفقةُ (مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ) لأنَّ استحقاقَ النَّفقةِ كانَ باسمِ الوارثِ، واختلافُ الدِّينِ يمنعُ التَّوارثَ، فلَا تجبُ على النَّصرانيِّ نفقةُ أخيهِ المسلمِ، ولَا على المسلمِ نفقةُ أخيهِ النَّصرانيِّ (إِلَّا لِلزَّوْجَةِ) لأنَّ نفقتَهَا جزاءُ الِاحتباسِ فلَا يمنعُهَا اختلافُ الدِّينِ (وَقَرَابَةِ الوِلَادِ) عَطفٌ على قولِهِ: «للزَّوجةِ» (أَعَلَى) وهوَ أصولُهُ كالأبوَيْنِ والأجدادِ والجدَّاتِ، فتَجِبُ عليهِ نفقتُهُمْ معَ اختلافِ الدِّينِ، ولا يُجبرُ المُسلِمُ علَى إنفاقِ أبوَيْهِ الحربيَّيْنِ[1]، ولاَ الحربيُّ علَى إنفاقِ أبيهِ المسلمِ أوِ الذِّمِّيِّ (وَأَسْفَلَ) وهوَ فروعُهُ لأَنَّ الجزءَ لا يُمنعُ بالكُفرِ.

وَلِلْأَبِ بَيْعُ عَرَضِ ابْنِهِ لِنَفَقَتِهِ، لَا بَيْعُ عَقَارِهِ وَلَا بَيْعُ العَرَضِ لِدَيْنٍ لَهُ عَلَى الِابْنِ سِوَاهَا. وَلَا لِلْأُمِّ بَيْعُ مَالِهِ لِنَفَقَتِهَا، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَجُوزُ لِلْأَبِ أَيْضًا. وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا لَوْ أَنْفَقَا مِنْ مَالِ الِابْنِ عِنْدَهُمَا.

وَلَوْ أَنْفَقَ المُودَعُ مَالَ الِابْنِ عَلَيْهِمَا بِغَيْرِ أَمْرِ قَاضٍ ضَمِنَ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِمَا.

---

(١) لأنَّ استحقاقَ النَّفقةِ وَجَبَ بطريقِ الصِّلَةِ، والحربيُّ لا يستحقُّهَا للنَّهيِ عنْ برِّهِم لقولِهِ تعالى ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [الممتحنة: ٩]. ولهذا لا يجري الإرثُ بينَ مَنْ هو في دارِنا وبينَهم، وإنِ اتَّحدَتْ مِلَّتُهم، يُنظَرُ: «درر الحكّام» (١/ ٤٢٠).

(وَلِلْأَبِ بَيْعُ عَرَضِ ابْنِهِ[1] لِنَفَقَتِهِ[2]) إذا كانَ لَهُ ولايةُ الحفظِ في مالِ ولدِهِ[3]، وبيعِ المنقولِ منْ بابِ الحفظِ إِذْ يُخشَى عليهِ التَّلَفُ (لَا) للأبِ (بَيْعُ عَقَارِهِ) لأنَّ العقارَ محفوظةٌ بنفسِهَا، وَلَا لغيرِ الأبِ مِنَ الأقاربِ إِذْ لَا ولايةَ لهُمْ في التَّصرُّفِ حالَ الصِّغَرِ ليبقَى أثرٌ بعدَ البلوغِ، ولَا في الحِفظِ بعدَ الكِبَرِ (وَلَا) يجوزُ للأبِ (بَيْعُ العَرَضِ) أيْ عَرَضِ ابنِهِ (لِدَيْنٍ لَهُ) أيْ للأبِ (عَلَى الِابْنِ سِوَاهَا) أيْ سِوَى النَّفقةِ لأنَّ ثبوتَ الدَّيْنِ مُحتاجٌ إلى القضاءِ، وهوَ غيرُ جائزٍ على الغائبِ عندَ غَيبةِ الِابنِ، بخلافِ نفقةِ الوِلَادِ -كمَا مرَّ-.

(وَلَا) يجوزُ (لِلْأُمِّ بَيْعُ مَالِهِ) أيْ/ مالِ ابنِهَا (لِنَفَقَتِهَا)[4] إِذْ لَا ولايةَ لهَا في التَّصرُّفِ حالَ صِغَرِ الِابنِ، ولَا في الحفظِ بعدَ الكبرِ، لأنَّ تملُّكَ مالِ الابنِ مخصوصٌ بالأبِ لِقولِهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»[5] (وَعِنْدَهُمَا: لَا يَجُوزُ لِلْأَبِ) بيعُ مالِ ابنِهِ لنفقتِهِ أوْ لغيرِهَا (أَيْضًا) أيْ كمَا لَا يجوزُ للأمِّ

(١) بشرطِ أنْ يكونَ الابنُ كبيرًا وغائبًا، فلو كانَ صغيرًا فلِلْأَب بيعُ المنقولِ والعقارِ للنَّفقةِ لأنَّ لـه ولايةً كاملةً هنا، ولو كانَ كبيرًا حاضرًا فليسَ للأبِ البيعُ بالِاتِّفاقِ، يُنظَرُ: «البحر الرَّائق» (٤/ ٢٣١).
والعَرَضُ: هو المالُ المنقولُ كالثِّيابِ والمتاعِ ونحوِهِ.

(٢) قال شيخي زاده: لو أطلقَ النَّفقةَ لكانَ أَولى لأنَّ الأبَ كما يبيعُ لِنفقتِهِ يبيعُ لنفقةِ أمِّ الغائبِ، وإنْ كانَتِ الأمُّ لا تملكُ البيعَ.
وهو الَّذي عليه سائرُ المتونِ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٥٠٣).

(٣) تكونُ للأبِ ولايةُ الحفظِ في مالِ ابنِهِ إذا كانَ الابنُ كبيرًا غائبا كما تقدَّمَ.

(٤) تقدَّمَ ترجيحُ أنَّ الأبَ لهُ أنْ يبيعَ مالَ ولدِهِ المنقولَ لنفقتِهِ على نفسِهِ وزوجتِهِ وأولادِهِ الصِّغارِ بقدرِ الحاجةِ، يُنظَرُ: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦٣٢).

(٥) تقدَّمَ تخريجُهُ في كتابِ النِّكاحِ، باب نكاح الرَّقيق.

لأنَّ الوِلايةَ لهُ تنقطِعُ بالبلوغِ، ولهذَا لَا يملكُ البيعَ حالَ حضرتِهِ (وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا) أيْ علَى الأبوَيْنِ (لَوْ أَنْفقَا) علَى أنفسِهِمَا (مِنْ مَالِ الِابْنِ) الغائبِ (عِنْدَهُمَا[1]) لأنَّ نفقتَهُمَا واجبةٌ عليْهِ قبلَ القضاءِ فاستوفَيَا حقَّهُمَا، هذَا يدلُّ علَى تملُّكِ الأمِّ مالَ ابنِهَا عندَ الحاجةِ إذَا لمْ يَحْتَجِ المالُ إلى البيعِ.

(وَلَوْ أَنْفقَ المُودَعُ[2] مَالَ الِابْنِ عَلَيْهِمَا) أيْ علَى الأبوَيْنِ (بِغَيْرِ أَمْرِ قَاضٍ ضَمِنَ) المُودَعُ (وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِمَا) أيْ علَى أبوَيِ الِابنِ لتَصرُّفِهِ في مالِ الغيرِ بلَا إنابةٍ وَوِلايةٍ، بخلافِ مَا إذا أَمَرَهُ القاضي لأنَّهُ مُلزَمٌ.

وَلَوْ قَضَى بِنَفَقَةِ غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَمَضَتْ مُدَّةٌ بِلَا إِنْفَاقٍ سَقَطَتْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ القَاضِي أَمَرَ بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ.

وَعَلَى المَوْلَى نَفَقَةُ رَقِيقِهِ، فَإِنْ أَبَى اكْتَسَبُوا وَأَنْفَقُوا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ كَسْبٌ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِمْ، وَفِي غَيْرِهِمْ مِنَ الحَيَوَانِ يُؤْمَرُ دِيَانَةً.

(وَلَوْ قَضَى) القاضي على المُوسِرِ الغائبِ (بِنَفَقَةِ غَيْرِ الزَّوْجَةِ) وهمُ الأصولُ والفروعُ والقرائبُ (وَمَضَتْ مُدَّةٌ بِلَا إِنْفَاقٍ) بأنْ لمْ تَصِلِ النَّفقةُ إليهِمْ في هذهِ المدَّةِ (سَقَطَتْ) نفقةُ هذهِ المدَّةِ لأنَّ نفقةَ غيرِ الزَّوجةِ للحاجةِ، فإذَا مضَتِ المُدَّةُ اندفعَتِ الحاجةُ فسقطَتِ النَّفقةُ، بخلافِ الزَّوجةِ لأنَّ القاضيَ إذا قضَى بنفقتِهَا لَا تَسقطُ بمُضيِّ المدَّةِ لأنَّهَا جزاءُ الِاحتباسِ لَا للحاجةِ كمَا مرَّ، ولهذَا تجبُ معَ يسارِهَا، فلَا تسقطُ بحصولِ الِاستغناءِ فيمَا مضَى (إِلَّا أَنْ

(١) أيْ من مالٍ موجودٍ عند الأبوَينِ.

(٢) المرادُ بالمودَعِ -بالفتحِ-: كلُّ أجنبيٍّ أُودِعَ مالُ الابنِ عندَهُ، فأنفقَ منهُ علَى والدَيِ الابنِ أو غيرِهِما بغيرِ إذنٍ منهُ أو بغيرِ أمرٍ قضائيٍّ، يُنظَرُ: «مَجمع الأنهر» (١/ ٥٠٤).

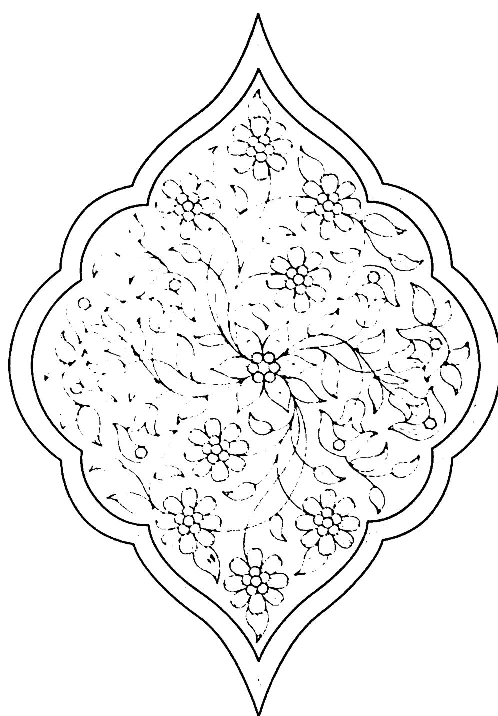
يَكُونَ القَاضِي أَمَرَ) للأصولِ والفروعِ والقرائبِ[1] (بِالإسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ) أيْ على الغائبِ، فاستدانُوا بأمرِ القاضي علَى أنْ يكونَ الدَّيْنُ على الغائبِ لَا تسقُطُ نفقتُهُمْ أيضًا.

[نَفَقَةُ الرَّقِيقِ وَنَفَقَةُ الحَيَوَانِ]

(وَعَلَى المَوْلَى نَفَقَةُ رَقِيقِهِ، فَإِنْ أَبَى) أيِ امتنعَ المولَى علَى إنفاقِهِمْ (اكْتَسَبُوا) أيِ الرَّقيقُ إنْ قدِرُوا علَى الكَسْبِ (وَأَنْفَقُوا) على أنفسِهِمْ عنْ مالِ اكتسابِهِمْ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ كَسْبٌ أُجْبِرَ) المولَى بأنْ يأمرَهُ القاضِي (عَلَى بَيْعِهِمْ) أيِ الرَّقيقِ. وَفِي المدبَّرِ وأمِّ الولدِ أُجبرَ المولَى علَى إنفاقِهِمْ لِامتناعِ البيعِ فيهِمَا (وَفِي) إنفاقِ (غَيْرِهِمْ) أيْ غيرِ الرَّقيقِ (مِنَ الحَيَوَانِ يُؤْمَرُ دِيَانَةً) لمَا فيهِ مِنْ إضاعةِ المالِ وَتعذيبِ الحيوانِ.



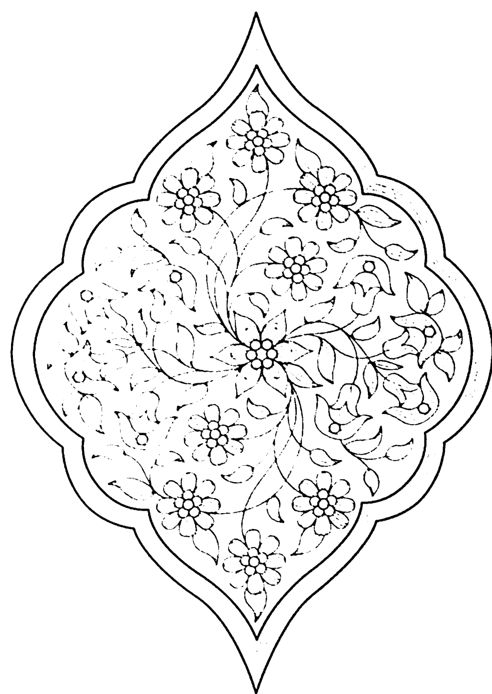
(١) القريبُ والقريبةُ: ذو القرابةِ، والجمعُ مِنَ النِّساءِ قرائبُ، ومنَ الرِّجالِ أقاربُ، يُنظَرُ: «لسان العرب» (قرب).





كتاب الإعتاق





كِتَابُ الإِعْتَاقِ

هُوَ إِثْبَاتُ القُوَّةِ الشَّرْعِيَّةِ فِي المَمْلُوكِ. إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مَالِكٍ، حُرٍّ، مُكلَّفٍ، بِصَرِيحِهِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ، كَـ«أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُحَرَّرٌ أَوْ عَتِيقٌ أَوْ مُعْتَقٌ أَوْ حَرَّرْتُكَ أَوْ أَعْتَقْتُكَ، أَوْ هَذَا مَوْلَايَ أَوْ يَا مَوْلَايَ، أَوْ هَذِهِ مَوْلَاتِي، أَوْ يَا حُرُّ أَوْ يَا عَتِيقُ» إِنْ لَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ اسْمًا لَهُ.

(كِتَابُ الإِعْتَاقِ)

العِتقُ والعَتاقُ: لغةً: القوَّةُ مُطلقًا، وشرعًا: قُوَّةٌ حُكميَّةٌ تظهرُ في الآدميِّ بانقطاعِ حقِّ الغَيرِ عنهُ.

(هُوَ) أيِ العَتاقُ[1] لغةً: إثباتُ القوَّةِ مُطلقًا، وشرعًا: (إِثْبَاتُ القُوَّةِ الشَّرْعِيَّةِ فِي المَمْلُوكِ) بأنْ يصيرَ المُعتَقُ أهلًا للشَّهادةِ والوِلايةِ والمَالكيَّةِ.

(إِنَّمَا يَصِحُّ) أيِ الإعتاقُ (مِنْ): (مَالِكٍ) لأنَّ غيرَهُ لا يملِكُ الإعتاقَ، ولوْ كانَ وصيًّا أوْ وليًّا. (حُرٍّ) احترزَ عنِ المملوكِ؛ لأنَّ العِتقَ يكونُ في المِلكِ ولا مِلْكَ للمَملوكِ. (مُكلَّفٍ) أيْ: عاقلٍ بالغٍ، أمَّا الأوَّلُ فلأنَّ الجنونَ ينافي أهليَّةَ التَّصرُّفِ، وأمَّا الثَّاني فلأنَّ الإعتاقَ ضررٌ ظاهِرٌ، والصَّبيُّ ليسَ بأهلٍ للضَّارِّ المَحضِ، بخلافِ النَّافعِ المحضِ والمتردِّدِ بينَهُمَا، حيثُ يكونُ أهلًا للنَّافعِ قبلَ الإذنِ والمُتردِّدِ بعدَ الإذنِ.

---

(١) في «ب»: (الإعتاق).

ولوْ قالَ/ العاقِلُ البالِغُ: أَعتقتُ وأنا صبيٌّ أو مجنونٌ، وكانَ جنونُهُ ظاهرًا، فالقـولُ لهُ لإسنادِهِ إلى حالةٍ مُنافيةٍ لصِحَّتِهِ. وكذَا لوْ قـالَ الصَّبيُّ: كلُّ مَملوكٍ أَملكُهُ حرٌّ إذَا بلغْتُ، لَا ينعقدُ لأنَّهُ ليسَ بأهلٍ للأقوالِ المُلزِمَةِ.

(بِصَرِيحِـهِ) أيْ: صريـحِ الإعتاقِ، بأنْ كانَ مُستعمَلًا فيهِ وَضْعًا وشـرعًا، وهوَ مُتعلِّقٌ بـ«يصحُّ» (وَإِنْ) وصليَّةٌ (لَمْ يَنْوِ) لأنَّ لزومَ النيَّةِ عندَ اشـتباهِ[1] مرادِ المُتكلِّمِ، فلَا اشـتباهَ بالصَّريحِ، فـلَا يلزمُ النيَّةُ (كَأَنْتَ حُـرٌّ) هذا مثالٌ للصَّريحِ (أَوْ) أنـتَ (مُحَرَّرٌ أَوْ عَتِيقٌ أَوْ مُعْتَقٌ أَوْ حَرَّرْتُكَ أَوْ أَعْتَقْتُكَ، أَوْ هَذَا مَوْلَايَ أَوْ يَا مَـوْلَايَ، أَوْ هَذِهِ مَوْلَاتِي) فإنَّ لفظَ «مولى» مُشـتَرَكٌ، أحدُ معانيهِ المُعتَقُ، وفي العبـدِ لا يليقُ إلَّا هـذا المعنى، فيَعتِقُ بلا نيَّةٍ (أَوْ يَا حُرُّ أَوْ يَا عَتِيقُ» إِنْ لَمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ) الحرَّ والعتيقَ (اسْمًا) أيْ: عَلَمًا (لَهُ) أيْ للعبدِ، فإنْ سُمِّيَ العبدُ بالحرِّ أوِ العتيقِ لَا يَعتِقُ بالنِّداءِ؛ أيْ بِهِ لأنَّ مُرادَهُ الإعلامُ باسمِ عَلَمِهِ.

وَكَذَا لَوْ أَضَافَ الحُرِّيَّةَ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ كَـ«رَأْسُـكَ حُرٌّ»، وَنَحْوِهِ، وَكَقَوْلِـهِ لِأَمَتِـهِ: «فَرْجُـكِ حُرٌّ»، وَبِكِنَايَتِـهِ إِنْ نَوَى: كَـ: «لَا مِلْـكَ لِي عَلَيْكَ» أَوْ «لَا سَبِيلَ» أَوْ «لَا رِقَّ» أَوْ «خَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي» أَوْ «خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ» أَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: «أَطْلَقْتُكِ». وَلَوْ قَالَ: «طَلَّقْتُكِ» لَا تَعْتِقُ وَإِنْ نَوَى، وَكَذَا سَـائِرُ أَلْفَاظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتَ لِلَّهِ» لَا يَعْتِقُ، خِلَافًا لَهُمَا.

(١) في «ب»: (إثباته).

(وَكَذَا) أي: يصِحُّ الإعتاقُ أيضًا (لَوْ أَضَافَ الحُرِّيَّةَ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ كَـ«رَأْسُكَ حُرٌّ»، وَنَحْوِهِ) كالوجهِ والرَّقبةِ لَا كاليدِ والرِّجلِ (وَكَقَوْلِهِ لِأَمَتِهِ: «فَرْجُكِ حُرٌّ») لأنَّ الفَرْجَ مُعبِّرٌ عنِ البَدَنِ في المرأةِ دونَ الرَّجُلِ لقولِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لعَنَ اللهُ الفُرُوجَ على السُّروجِ»[1]. والمُرادُ بهِ: النِّساءُ، وقِيلَ: يُعبَّرُ بهِ عنِ البدَنِ أيضًا في الرَّجُلِ.

(وَبِكِنَايَتِهِ) عطفٌ على قولِهِ بـ«صريحِهِ» (إِنْ نَوَى) الإعتاقَ (كَـ: «لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ» أَوْ «لَا سَبِيلَ») لي عليكَ» (أَوْ «لَا رِقَّ») لي عليكَ»، والرِّقُّ: ضَعفٌ شرعيٌّ يُعجزُهُ عنِ التَّصرُّفاتِ الشَّرعيَّةِ، ويَسلُبُ عنهُ أهليَّةَ الوِلايةِ (أَوْ «خَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي» أَوْ «خَلَّيْتُ سَبِيلَكَ») فإنَّ هذهِ الألفاظَ تَحتَمِلُ عدمَ المِلكِ بالبيعِ ونحوِهِ وبالإعتاقِ، فإذا نوَى العِتْقَ تعيَّنَ.

(أَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: «أَطْلَقْتُكِ») بنيَّةِ الإعتاقِ تَعتِقُ؛ إذْ يُقالُ: أَطلَقَهُ مِنَ السِّجنِ إذَا خَلَّى سبيلَهُ، فهُوَ كقولِهِ: «خَلَّيتُ سبيلَكَ» (وَلَوْ قَالَ) لأَمَتِهِ («طَلَّقْتُكِ» لَا تَعْتِقُ وَإِنْ) وصليَّةٌ (نَوَى) الإعتاقَ؛ لأنَّ مِلكَ اليمينِ أقوَى منْ مِلكِ المُتعَةِ، فمُزيلُ الأقوَى مزيلٌ للأضعَفِ، وأمَّا مزيلُ الأضعفِ فلَا يكونُ مُزيلًا للأقوَى، ولأنَّ العِتقَ إثباتٌ والطَّلاقَ رفعُ القَيدِ، وبينَ الإثباتِ والرَّفعِ تَضادٌّ (وَكَذَا) في

---

(١) قال ابنُ حجر في «الدراية» (٢/ ٧١): لم أجده، والمصنفُ [مراده صاحب الهداية] استدل به [وكذا المؤلف] على الفرج من الأعضاء التي يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه، والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه: «نهى ذوات الفُرُوج أن يَرْكَبْنَ السُّرُوج». أخرجه ابن عدي [الكامل ٦/ ٣١٣] بإسناد ضعيف، وليس في لفظه المقصود. وانظر: «نصب الرَّاية» (٣/ ٢٢٨)، و«الأسرار المرفوعة» (١/ ٢٨٢).

الحكمِ (سَائِرُ أَلْفَاظِ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ) يعني: لا يَعتِقُ أيضًا بصريحِهِ وكنايتِهِ وإنْ نَوَى العِتقَ كمَا مرَّ (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتَ لِلَّهِ» لَا يَعْتِقُ) وكذَا: «أنتَ خالِصٌ للهِ تعالى» لأنَّ الأشياءَ كلَّهَا للهِ تعالى بحُكمِ التَّخْلِيقِ، فلمْ يستفِدِ العبدُ بهذِهِ الأخبارِ شيئًا (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهمَا: يَعتِقُ بهذَا القَولِ[1].

وَلَوْ قَالَ: «هَذَا ابْنِي أَوْ أَبِي» عَتَقَ بِلَا نِيَّةٍ، وَكَذَا: هَذِهِ أُمِّي، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَعْتِقُ إِنْ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَكُونَ ابْنًا لَهُ أَوْ أَبًا أَوْ أُمًّا.

وَلَوْ قَالَ لِصَغِيرٍ: «هَذَا جَدِّي» لَا يَعْتِقُ فِي المُخْتَارِ. وَكَذَا لَوْ قَالَ: «هَذَا أَخِي» أَوْ لِعَبْدِهِ: «هَذَا بِنْتِي». وَلَا يَعْتِقُ بِـ: «لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ»، وَإِنْ نَوَى. وَلَا بِـ: «يَا ابْنِي» وَ«يَا أَخِي» أَوْ «أَنْتَ مِثْلُ الحُرِّ»، وَقِيلَ: يَعْتِقُ. وَلَوْ قَالَ: «مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ» عَتَقَ. وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ المَالِكُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا.

(وَلَوْ قَالَ: «هَذَا ابْنِي أَوْ أَبِي» عَتَقَ بِلَا نِيَّةٍ) فإنَّهُ لوْ كانَ كنايةً لاحتاجَ إلى النِّيَّةِ أوْ مَا يقومُ مقامَهَا منْ قرينةِ الحالِ.

واعلمْ أنَّ العبدَ إذا كانَ يَصلُحُ والدًا أوْ ولدًا وهوَ مجهولُ النَّسَبِ ثبَتَ نسبُهُ؛ لأنَّ لهُ ولايةَ الدَّعْوَى، والعبدُ مُحتاجٌ إلى النَّسبِ، فيثبُتُ ويَعتِقُ بالإجماعِ.

- وإنْ كانَ لا يَصلُحُ والدًا في قولِهِ: «هَذا أَبِي» بِأنْ كانَ أصغرَ منهُ،

---

(١) لأنَّ معناهُ: أنتَ خالصٌ للهِ، ويكونُ ذلكَ بانتفاءِ مِلكِهِ عنهُ، فصارَ كقولِهِ لا مِلكَ لي عليكَ، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٠٩).

ولَا ولَـدًا في قولِهِ: «هذا ابنِي» بِأنْ كانَ أكبرَ منهُ، عَتَقَ أيضًا عملًا بمَجازِ اللَّفظِ وهُوَ الحُرِّيَّةُ عليهِ منْ حينِ مِلكِهِ، وَلَا يثبتُ النَّسبُ لتعذُّرِهِ.

ووجـهُ المجـازِ: أنَّ البُنوَّةَ فـي المملوكِ سببٌ للحُرِّيَّةِ، وإطلاقُ السَّببِ وإرادةُ المُسـبَّبِ مجازٌ، فقدْ أقـامَ قولَهُ: «هذا ابني» مقـامَ: «هذا حرٌّ»، ووجبَ الحمْلُ عليهِ تحرُّزًا عنِ الإلغاءِ.

- وإنْ كانَ العبدُ مَعروفَ النَّسـبِ في مولِدِهِ ووطنِهِ الأصليِّ لَا يثبتُ نسـبُهُ منْهُ للتَّعذُّرِ، ويَعتِقُ عملًا بمَا ذكرْنا منَ المجازِ.

(وَكَذَا) أيْ عَتَقَ أيضًا بلا نيَّةٍ لوْ قالَ لأمَتِهِ: (هَذِهِ أُمِّي) وكذا قولُهُ: هذا عمِّي أوْ خالي (وَعِنْدَهُمَا: لَا يَعْتِقُ) في هذِهِ الصُّوَرِ (إِنْ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَكُونَ ابْنًا لَهُ أَوْ أَبًا أَوْ) أنْ تكونَ الجاريةُ (أُمًّا) لهُ لأنَّهُ كَذِبٌ، فصارَ كقولِهِ: أَعتقْتُكَ قبلَ أنْ أُخلَقَ.

(وَلَـوْ قَالَ لِصَغِيرٍ: «هَذَا جَدِّي» لَا يَعْتِقُ فِي المُخْتَارِ) لأنَّهُ أصغرُ منهُ فصارُ كذبًا، إلَّا إذا قالَ: أبُو أبِي[1]، فإنَّ هذا الكلامَ لا يفيدُ العتقَ إلاَّ بواسـطةٍ (وَكَذَا) أيْ لا يَعتِـقُ أيضًا (لَـوْ قَالَ: «هَذَا أَخِي») لأنَّه مطلقًا يُرادُ بـهِ الأُخُوَّةُ في الدِّينِ، وإذا كانَ مقيَّـدًا بأنْ قـالَ: هذا أخِي منَ النَّسـبِ أوْ لأبٍ أوْ لِأُمٍّ فيَعتِقُ (أَوْ) قالَ (لِعَبْدِهِ: «هَذَا بِنْتِي») فإنَّهُ لا يعتِقُ أيضًا في المذهبِ المختارِ[2].

---

(١) أيْ: قـالَ لعبـدِه: هذا أبو أبي، فيَعتِقُ هنا لأنَّهُ ذكرَ الواسـطةَ لجدِّهِ، وهُـو أبوهُ، يُنظر: «العناية شرح الهداية» (٤/ ٤٤٢).

(٢) وكـذا لـوْ قالَ لأمَتِـهِ: «هذا ابني» لا تَعتِقُ؛ لأنَّ المشـارَ إليهِ ليسَ منْ جنسِ المسـمَّى، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥١٠).

(وَلَا يَعْتِقُ بِـ: «لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ»، وَإِنْ نَوَى) لأنَّ السُّلطانَ هوَ الحُجَّةُ، قالَ اللهُ تعالى: ﴿أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ﴾ [النَّمل:٢١] أيْ بحُجَّةٍ، ويُذكَرُ ويُرادُ بهِ اليدُ والاستيلاءُ، فصارَ كأنَّهُ قالَ: لَا حُجَّةَ لي عليكَ أوْ لا يدَ لي عليكَ، وزوالُ اليدِ غيرُ لازمٍ للعِتقِ.

(وَلَا) أيْ لا يَعتِقُ (بِـ: «يَا ابْنِي» وَ«يَا أَخِي») لأنَّ المقصودَ بالنِّداءِ استحضارُ المنادَى بصورَةِ الاسمِ منْ غيرِ قصدٍ إلى معنى النِّداءِ في المنادَى، إلَّا فيمَا تَعارفَ النَّاسُ، كمَا في: «يَا مولايَ ويَا حرُّ ويَا عَتيقُ»، ولهذا لا يَعتِقُ بمثلِ: «يا بُنيَّ ويا بُنيَّةُ ويا سيِّدي ويا مالِكِي» لأنَّ هذهِ الأوصافَ للإعلامِ المُجرَّدِ لا لتحقيقِ الوصفِ، وإذا لمْ يكنِ المعنى مقصودًا لا يثبُتُ مَجازُهُ وهوَ الحُرِّيَّةُ.

(أَوْ «أَنْتَ مِثْلُ الحُرِّ») أيْ: لا يَعتِقُ أيضًا بهذا القولِ؛ لأنَّهُ يُستعمَلُ للمشاركةِ في الأوصافِ عُرفًا، فوقعَ الشَّكُّ في الحُرِّيَّةِ فلَا تثبُتُ (وَقِيلَ: يَعْتِقُ) إذا نوَى، كقولِهِ لامرأتِهِ: «أنتِ مثلُ امرأةِ فُلانٍ»، وفلانٌ قدْ آلَى منِ امرأتِه، إنْ نوَى الإيلاءَ يصيرُ مُولِيًا.

(وَلَوْ قَالَ: «مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ» عَتَقَ) لأنَّ هذا إثباتٌ منَ النَّفيِ، وهوَ أبلغُ في التَّأكيدِ كلفظةِ الشَّهادةِ.

(وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ) أيْ ذا قَرابةٍ بسببِ الرَّحِمِ، والرَّحِمُ في الأصلِ: وِعاءُ الولَدِ في بطنِ أمِّهِ، وسُمِّيَتِ القَرابةُ منْ جهةِ الوِلادِ رَحِمًا (مَحْرَمٍ) المَحْرَمَانِ: شخصانِ لَا يجوزُ النِّكاحُ بينهُمَا لوْ كانَ أحدُهمَا ذكرًا والآخَرُ أنثى

(مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ) أي على مَنْ مَلَكَ (وَلَوْ) وَصليّةٌ (كَانَ المَالِكُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا) لقولِـهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ مَلَـكَ ذَا رَحِمٍ مَحْـرَمٍ منْهُ فَهُوَ حُـرٌّ[1]»[2]، فلا فرقَ فـي هـذا بينَ مـا إذا كانَ المالِكُ مُسـلِمًا أوْ كافرًا فـي دارِ الإسـلامِ، أوْ صغيرًا أوْ كبيـرًا، أوْ عاقلًا أوْ مجنونًا؛ عملًا بعمـومِ/ كلمةِ «مَنْ»، ويدخُلُ فيهِ كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ، وِلادًا كانَ أوْ غيرَهُ كالإخوةِ، وبينَهُمُ الأعمامُ والعمَّاتُ والأخوالُ والخـالاتُ، ولا يَدخُلُ فيهِ: ذو رَحِمٍ غيرِ مَحرمٍ كبَنِي الأعمامِ والأخوالِ وبني العمَّـاتِ والخـالاتِ، ولا يدخُلُ فيهِ أيضًـا مَحرَمٌ غيرُ ذي رَحِـمٍ كالمحرَّماتِ بالصِّهرِيَّةِ والرَّضاعِ.

وَالمُكَاتَبُ يَتكَاتَبُ عَلَيْهِ قَرَابَةُ الوِلَادِ فَحَسْبُ، خِلَافًا لَهُمَا.

وَمَنْ أُعْتِقَ لِوَجْهِ اللهِ عَتَقَ، وَكَذَا لَوْ أُعْتِقَ لِلشَّيْطَانِ أَوْ لِلصَّنَمِ، وَإِنْ عَصَى.

وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَ مُكْرَهًا أَوْ سَكْرَانًا.

وَلَـوْ أَضَـافَ العِتْقَ إِلَى مِلْكٍ أَوْ شَـرْطٍ صَـحَّ. وَلَوْ خَرَجَ عَبْـدٌ حَرْبِيٌّ إِلَيْنَا مُسْلِمًا عتقَ.

(وَالمُكَاتَبُ) لوْ مَلَكَ ذَا رحِمٍ مَحْرمٍ منهُ (يَتكَاتَبُ عَلَيْهِ) أيْ على المُكاتَبِ (قَرَابَةُ الوِلَادِ) كأولادِهِ وأبوَيْهِ لمَا فيهِ منَ الجُزئيَّةِ، وكانَ العِتقُ فيهِمْ منْ مقاصِدِ

---

(١) قولُهُ: (فهوَ حرٌّ) هوَ في «ب»: (عتَقَ عليهِ).

(٢) أخرجهُ أبو داودَ (٤/ ٢٦، رقم: ٣٩٤٩)، والتِّرمذيُّ (٣/ ٦٣٨، رقم: ١٣٦٥)، من حديثِ سَـمُرةَ بـنِ جُنـدَبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورُويَ من طريقِ ابـنِ عُمرَ، وصحَّحـهُ ابنُ حَـزْمٍ وعبدُ الحقِّ وابنُ القَطَّانِ، كما في «التَّلخيص الحبير» (٤/ ٣٩١).

الكتابةِ، فامتنعَ البيعُ تحصيلًا لمقصودِ الكِتابةِ، فإذا أدّى بدَلَ الكتابةِ عَتَقُوا لأنَّ كتابةَ المُكاتَبِ ككتابتِهِمْ في المقاصدِ (فَحَسْبُ) أيْ: لا يَتكاتبُ عليهِ غيرُ قَرابةِ الوِلادِ ممَّنْ مَلَكَهُ، حتَّى لوْ مَلكَ المُكاتَبُ أخاهُ أوْ عمَّهُ لا يَتكاتَبُ عليهِ إذْ ليسَ لهُ مِلكٌ يُقدِرُهُ على الإعتاقِ، والوجوبُ عندَ القُدرةِ (خِلافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُمَا يَتكاتَبُ عليهِ غيرُ قَرابةِ الوِلادِ كمَا يَتكاتَبُ عليهِ قَرابةُ الوِلادِ.

(وَمَنْ أُعْتِقَ لِوَجْهِ اللهِ) تعالى (عَتَقَ، وَكَذَا) أيْ عَتَقَ أيضًا (لَوْ أُعتِقَ لِلشَّيْطَانِ أَوْ لِلصَّنَمِ، وَإِنْ) وصليَّةٌ (عَصَى) بإعتاقِهِ لهمَا، فإنَّ قولَهُ: «أنتَ حرٌّ» صريحٌ في العِتقِ فيقعُ ويلغُو قولُهُ: «للشَّيطانِ» أوْ «للصَّنمِ»، ويكونُ عاصيًا لأنَّ ذلكَ منْ فعلِ الكَفَرَةِ وعَبَدةِ الأصنامِ.

(وَكَذَا) أيْ عَتَقَ أيضًا (لَوْ أَعْتَقَ مُكْرَهًا أَوْ سَكْرَانًا) فإنَّ إعتاقَهُمَا صحيحٌ لصدورِهِ عنْ أهلِهِ مُضافًا إلى مَحلِّهِ، ولا يُشترَطُ في الإسقاطاتِ الرِّضا، وبالإكراهِ ينعدمُ الرِّضا ولا تأثيرَ في انعدامِ الحُكمِ، ألَا يُرَى أنَّ مَا رُويَ عنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالعَتَاقُ»(١)، والهازلُ لا يَرضَى بالحُكمِ.

(١) أخرجهُ الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (١٨/ ٣٠٤، رقم: ٧٨٠)، من حديثِ فَضالة بنِ عُبَيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلفظِ: «**ثَلَاثٌ لَا يَجُوزُ اللَّعِبُ فِيهِنَّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْعِتْقُ**». قالَ ابنُ حجَر: وفيه ابنُ لَهيعةَ واختُلفَ في حالِهِ، قيلَ: صدوق، وقيلَ: ضعيف.

وأخرجه الحارثُ بن أبي أسامة في «مسنده» (١/ ٥٥٥، رقم: ٥٠٣)، عن عُبادةَ بن الصَّامتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رفعَهُ: «**لَا يَجُوزُ اللَّعِبُ فِي ثَلَاثٍ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْعَتَاقُ، فَمَنْ قَالَهُنَّ فَقَدْ وَجَبْنَ**»، وأعلَّهُ ابنُ حجَرٍ بالانقطاعِ. =

(وَلَوْ أَضَافَ العِتْقَ إِلَى مِلْكٍ) نحوَ: إنْ ملكتُ عبدًا فهوَ حرٌّ (أَوْ) أضافَ العِتقَ إلى (شَرْطٍ) بأنْ قالَ: إنْ دَخلْتُ الدَّارَ فأنتَ حرٌّ (صَحَّ) الإضافةُ وعَتقَ إنْ وُجِدَ الشَّرطُ.

(وَلَوْ خَرجَ عَبْدٌ حَرْبِيٌّ إِلَيْنَا مُسْلِمًا عَتَقَ) لأنَّهُ أحرزَ نفسَهُ وهوَ مسلمٌ، ولا استرقاقَ على المسلمِ ابتداءً[1].

وأخرجه عبد الرَّزاق في «مصنَّفه» (٦/ ١٣٤، رقم: ١٠٢٤٩)، عن أبي ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رفعَهُ «مَنْ طَلَّقَ وَهُوَ لَاعِبٌ فَطَلَاقُهُ جَائِزٌ، وَمَنْ أَعْتَقَ وَهُوَ لَاعِبٌ فَعَتَاقُهُ جَائِزٌ، وَمَنْ أَنْكَحَ وَهُوَ لَاعِبٌ فَنِكَاحُهُ جَائِزٌ». وأعلَّهُ ابنُ حجَرٍ بالانقطاعِ.

وفي البابِ أثرانِ أخرجهُمَا عبدُ الرَّزاق أيضًا عن عليٍّ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهمَا قالا: «ثَلَاثٌ لَا لَعِبَ فِيهِنَّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ»، وفي روايةٍ عنهُما: «أَرْبَعٌ»، وزادَ: «النَّذْر».

وأخرجَ أبو داودَ (٢/ ٢٥٩، رقم: ٢١٩٤) والتِّرمذيُّ (٣/ ٤٨٢، رقم: ١١٨٤) عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ». وقالَ التِّرمذيُّ: «هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ، والعملُ على هذا عندَ أهلِ العلمِ منْ أصحابِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرِهم»، ينظر: «نصب الرَّاية» (٣/ ٢٤٩)، «التَّلخيص الحبير» (٣/ ٤٢٣).

(١) عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: خرجَ عِبْدَانٌ إلى رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يعني يومَ الحُدَيبيَةِ قبلَ الصُّلحِ - فكتَبَ إليهِ مواليهِمْ فقالُوا: يا محمَّدُ واللهِ مَا خرجوا إليكَ رغبةً في دينِكَ، وإنَّمَا خرجُوا هربًا منَ الرِّقِّ. فقالَ ناسٌ: صدَقُوا يا رسولَ اللهِ رُدَّهُمْ إليهِمْ، فغضبَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقالَ: «مَا أُرَاكُمْ تَنْتَهُونَ يَا مَعْشَرَ قُرَيْشٍ حَتَّى يَبْعَثَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ مَنْ يَضْرِبُ رِقَابَكُمْ عَلَى هَذَا». وأبى أنْ يرُدَّهُمْ، وقالَ: «هُمْ عُتَقَاءُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ». أخرجَهُ أبو داودَ (٣/ ٦٥، رقم: ٢٧٠٠) والحاكمُ في «المستَدْرَك» (٢/ ١٣٦، رقم: ٢٥٧٦)، وقال: «هذا حديثٌ صحيحُ الإسنادِ ولمْ يخرِّجاهُ»، وقالَ الذَّهبيُّ: «على شرطِ مسلمٍ».

وَالحَمْلُ يَعْتِقُ بِعِتْقِ أُمِّهِ، وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ وَحْدَهُ وَلَا تَعْتِقُ أُمُّهُ بِهِ.
وَالوَلَدُ يَتْبَعُ أُمَّهُ فِي المِلْكِ وَالرِّقِّ وَالحُرِّيَّةِ وَالتَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ وَالكِتَابَةِ.
وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ سَيِّدِهَا حُرٌّ، وَمِنْ زَوْجِهَا مِلْكٌ لِسَيِّدِهَا.
وَوَلَدُ المَغْرُورِ حُرٌّ بِقِيمَتِهِ.

(وَالحَمْلُ يَعْتِقُ بِعِتْقِ أُمِّهِ) مُطلَقًا، فإنَّهَا إذا وَلَدَتْ بعدَ عِتقِهَا لِأقلَّ منْ ستَّةِ أشهرٍ، فالحَمْلُ يَعتِقُ في ضِمنِ عِتقِهَا عِتقًا مُستقِلًّا؛ لأنَّ العِتقَ وقعَ عليهِ قصدًا لكونِهِ معلومًا في وقتِ الإعتاقِ، فولاؤُهُ لموالي أمِّهِ، ولَا ينتقلُ إلى موالي أبيهِ إذا أُعْتِقَ أبوهُ بعدَهُ. وأمَّا إذا وَلَدَتْ بعدَ عِتقِهَا لأكثرَ منْ ستَّةِ أشهرٍ، فالحَملُ لا يَعتِقُ مُستقِلًّا بلْ يَعتِقُ تَبَعًا لها؛ لكونِهِ غيرَ مَعلومٍ وقتَ الإعتاقِ، فولاؤُهُ لموالي أمِّهِ أيضًا إلى أنْ أُعْتِقَ أبوهُ، فإذا أُعتِقَ الأبُ بعدَهُ يَجُرُّ ولاءَ ابنِهِ إلى مواليهِ[1]، فلذلكَ يَعتِقُ الحَملُ بعِتقِ أمِّهِ في كلِّ حالٍ.

(وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ) أيِ الحَملُ (وَحْدَهُ، وَلَا تَعْتِقُ أُمُّهُ بِهِ) أيْ بإعتاقِ الحملِ لأنَّهَا أصلٌ لا تتبعُ لولدِهَا، ولوْ أُعتِقَ الحَملُ على مالٍ عَتَقَ وبَطَلَ المالُ لعدمِ ولايةِ الحملِ، ولا يَلزمُ المالُ على الأمِّ لعدمِ التزامِهَا.

(وَالوَلَدُ يَتْبَعُ أُمَّهُ فِي المِلْكِ) حتَّى إذا كانتِ الأمُّ مِلكَ رجلٍ فَوَلَدَتْ ولدًا، كانَ الولدُ أيضًا مِلكًا لَهُ، وإنْ كانتْ مُشتركةً بينَهُ وبينَ غيرِهِ كانَ الولدُ كذلكَ (وَ) في (الرِّقِّ).

---

(١) بشرطِ أنْ يعتِقَ الأبُ قبلَ موتِ الولَدِ، وألَّا تكونَ أُمُّهُ معتدَّةً، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦٥٢).

وَالفرقُ بينَهُمَا(١):

- أنَّ الـرِّقَّ حـقُّ اللـهِ تعالـى أوْ حـقُّ العامَّةِ علـى الخلافِ فيـهِ، والمِلكُ حقُّ العِبادِ.

- ويُوصـفُ الأسـيرُ عنـدَ الأخذِ بالـرِّقِّ لا المِلـكِ إلَّا بعدَ الإخـراجِ إلى دارِ الإسلامِ.

- والمِلكُ يُوجدُ في الجمادِ والحيوانِ غيرِ الآدميِّ لا الرِّقُّ.

- وبالبيعِ يزولُ مِلكُ المَالكِ لا الرِّقُّ.

- وَرِقُّ أُمِّ الولـدِ ناقـصٌ حتَّـى لَا يجـوزُ إعتاقُهَـا عـنِ الكفَّـارةِ، والمِلكُ فيهَا كاملٌ.

- ورِقُّ المُكاتَـبِ كامـلٌ حتَّـى جـازَ إعتاقُـهُ عنِ الكفَّـارةِ، ومِلْكُـهُ ناقصٌ لخروجِهِ عنْ يدِ المَولَى، ولا يَدخُلُ تحتَ قولِهِ: «كلُّ مملوكٍ لي كَذَا».

(وَ) فـي (الحُرِّيَّـةِ وَالتَّدْبِيرِ وَالِاسْـتِيلَادِ وَالكِتَابَةِ) وَإنَّمَا يتبَـعُ الأمَّ في هذهِ الصُّـوَرِ لأنَّ جانبَهَـا راجحٌ باعتبـارِ الحَضانةِ، ومـاؤُهُ مُسْـتهلَكٌ بمائِهَا، ولهذا يثبُتُ نسـبُ ولـدِ الزِّنا وولدِ المُلاعَنَـةِ حتَّى ترثَهُ ويرثُهَا، ولأنَّـهُ قبلَ الِانفصالِ كعضـوٍ منْهَا، ويدخُلُ في البيعِ والعِتـقِ وغيرِهِما منَ التَّصرُّفاتِ تَبَعًا لهَا، فكانَ جانِبُهَا أرجحَ. ولهذَا يُعتبرُ جانبُ الأمِّ في البهائمِ، حتَّى إذا تولَّدَ بينَ الوحشـيِّ والأهليِّ، وبينَ المأكولِ وغيرِ المأكولِ، يُؤكَلُ إذا كانتْ أمُّهُ مأكولةً.

---

(١) أي: بين المِلك والرِّقِّ.

(وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ سَيِّدِهَا حُرٌّ) لأَنَّهُ مخلوقٌ منْ مائِهِ، فيَعتِقُ عليهِ ولا يعارضُهُ ماءُ الأمَةِ؛ لأنَّ ماءَهَا مملوكٌ لسيِّدِهَا. (وَ) ولدُ الأمةِ (مِنْ زَوْجِهَا مِلْكٌ لِسَيِّدِهَا) لأنَّ ماءَهَا مملوكٌ لسيِّدِهَا، فتعارضَا فَرَجَحَ جانِبُهَا لما ذُكِرَ، والزَّوجُ قدْ رَضِيَ بهِ لِعلْمِهِ.

(وَوَلَدُ المَغْرُورِ حُرٌّ بِقيمَتِهِ) رجلٌ اشتَرَى أَمةً على أنَّها مِلْكُ البائعِ، أوْ نكحَ امرأةً على أنَّهَا حُرَّةٌ، فوَلَدَتْ كلٌّ منهُمَا، فظهرَ أنَّ الأُولى مِلكٌ لغيرِ البائعِ، والثَّانيةَ أمَةٌ، فحينئذٍ يكونُ كلٌّ منَ الولدَيْنِ حُرًّا بالقيمةِ. أمَّا حرِّيتُهُ فلأنَّهُ خُلِقَ منْ ماءِ الحرِّ، ولم يرضَ الوالدُ بِرِقِّيَّتِهِ كمَا رضيَ في الأوَّلِ[1] فلاَ يتبعُهَا، وأمَّا القيمةُ فلِرعايةِ جانبِ التَّبعيَّةِ الأصليَّةِ.



(١) يشير إلى المسألة السَّابقةِ وهيَ: أنَّ وَلَدَه مِنْ زوجتِهِ الأمةِ مِلكٌ لسيِّدِها، وهو كانَ يعلمُ بذلكَ قبلَ الزَّواجِ.

﴿ بَابُ عِتْقِ البَعْضِ ﴾

وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ صَحَّ، وَسَعَى فِي بَاقِيهِ، وَهُوَ كَالمُكَاتَبِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُرَدُّ فِي الرِّقِّ لَوْ عَجَزَ.

وَقَالَا: يَعْتِقُ كُلُّهُ، وَلَا يَسْعَى.

(بَابُ عِتْقِ البَعْضِ)

(وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ صَحَّ) عندَ أبي حنيفةَ.

واعلمْ: أنَّ العِتقَ غيرُ متجزِّئٍ بالاتِّفاقِ فكذَا الإعتاقُ[1] عندَهُمَا، وعندَهُ متَجزِّئٌ لأنَّ الإعتاقَ إزالةُ المِلكِ، والمِلكُ متجزِّئٌ وكذَا إزالتُهُ، لكنْ يتعلَّقُ بِهِ أمرٌ غيرُ متجزِّئٍ وهوَ العِتقُ، وتعلُّقُهُ بِهِ لا يَستلزِمُ تجزئتَهُ؛ كجوازِ الصَّلاةِ، فإنَّهُ أمرٌ غيرُ مُتجزِّئٍ تعلَّقَ بمُتجزِّئٍ وهوَ الأركانُ، فلهذَا إذا أعتقَ البعضَ زالَ بعضُ مِلْكِ المولَى وهوَ مِلكُ اليدِ، وبقيَ مِلكُ الرَّقبةِ فصارَ كالمُكاتَبِ. (وَسَعَى) العبدُ لمولاهُ (فِي بَاقِيهِ) منْ ذلكَ البعضِ (وَهُوَ) أيِ العبدُ المُستسعَى (كَالمُكَاتَبِ) عندَهُ حتَّى لَا يجوزَ لهُ نِكاحُ الأربعِ ولا يملكُ التَّبرُّعاتِ؛ لأنَّ الإضافةَ إلى البعضِ تُوجِبُ ثبوتَ المالكيَّةِ في كلِّهِ (إِلَّا أَنَّهُ) أيْ مُعتَقَ البعضِ (لَا يُرَدُّ فِي الرِّقِّ لَوْ عَجَزَ) يعني أنَّ الفرقَ بينَهُمَا: أنَّ مُعتَقَ البعضِ إذا عَجَزَ في السِّعايةِ عنِ الأداءِ لا يُرَدُّ إلى الرِّقِّ لأنَّهُ إسقاطٌ محضٌ، فلَا يقبلُ الفَسخَ بخلافِ الكتابةِ

---

(١) أي: الفعلُ الَّذي يَعتِقُ بِهِ العبدُ.

لأنَّهـا عقدٌ يقبلُ الفسـخ (وقـالا: يَعْتِقُ كُلُّهُ) بعتْقِ بعضِـهِ لأنَّ الإعتاقَ لا يتجزَّأُ عندَهُمَا (ولَا يَسْعَى) في/ باقيهِ لأنَّهُ مُعتَقٌ كُلُّهُ عندَهُمَا بإعتاقِ بعضِهِ.

وَإِنْ أَعْتَقَ شَـرِيكٌ نَصِيبَهُ فَلِلآخَرِ أَنْ يُعْتِقَ أَوْ يُدَبِّرَ أَوْ يُكَاتِبَ أَوْ يَسْتَسْـعِيَ، وَالوَلَاءُ لَهُمَا، أَوْ يُضَمِّنَ المُعْتِقَ لَوْ[1] مُوسِـرًا، وَيَرْجِعَ بِهِ المُعْتِقُ عَلَى العَبْدِ، وَالوَلَاءُ لَهُ.

وَقَـالَا: لَيْـسَ لِلآخَـرِ إِلَّا الضَّمَـانُ مَعَ اليَسَـارِ، وَالسِّـعَايَةُ مَعَ الإِعْسَـارِ. وَلَا يَرْجِعُ المُعْتِقُ عَلَى العَبْدِ لَوْ ضَمِنَ، وَالوَلَاءُ لَهُ فِي الحَالَيْنِ.

(وَإِنْ أَعْتَقَ شَـرِيكٌ نَصِيبَهُ) منَ المَمْلوكِ المُشترَكِ بينَهُ وبينَ غيرِهِ (فَلِلآخَرِ أَنْ يُعْتِـقَ) حِصَّتَهُ (أَوْ يُدَبِّرَ أَوْ يُكَاتِبَ أَوْ يَسْتَسْـعِيَ) منَ العبدِ، واليسـارُ لا يَمنعُ الاستسـعاءَ (وَالوَلَاءُ لَهُمَا) أيْ للشَّـريكَيْنِ في هذهِ الصُّـوَرِ (أَوْ يُضَمِّنَ المُعْتِقَ لَـوْ مُوسِـرًا) لأنَّهُ أعجزَهُ عنِ التَّصـرُّفِ فيهِ، فإذَا ضَمِنَهُ إنْ شـاءَ أعتَقَ لأنَّهُ مَلَكَهُ بالضَّمانِ (وَ) إنْ شـاءَ (يَرْجِعَ بِهِ) أيْ بمَا ضَمِـنَ (المُعْتِقُ عَلَى العَبْدِ، وَالوَلَاءُ) فـي صورةِ الضَّمانِ والرُّجوعِ (لَهُ) أيْ للضَّامـنِ لأنَّ العِتقَ كُلَّهُ منْ جهتِهِ حيثُ مَلَكهُ بالضَّمانِ، فصارَ كُلُّ الوَلَاءِ لهُ، هذا عندَ أبي حنيفةَ.

(وَقَـالَا) إنْ أعتقَ شـريكٌ نصيبَـهُ (لَيْـسَ لِلآخَـرِ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ اليَسَـارِ، وَالسِّـعَايَةُ مَعَ الإِعْسَـارِ) أيْ إعسـارِ المُعتِقِ، يعني: للشَّـريكِ الآخَرِ أنْ يُضمِّنَ المُعتِقَ قيمةَ حصَّتِهِ معَ يسارِهِ، وأنْ يستسْعِيَ العبدَ في حصَّتِهِ معَ إعسارِ المُعتِقِ،

---

(١) (لو) ليست في «م».

ويُعتبَرُ الإعسارُ واليَسارُ يومَ الإعتاقِ، حتَّى لوْ أعتقَ وهوَ مُوسِرٌ فأَعسَرَ لا يبطُلُ التَّضْميـنُ، وإنْ كانَ مُعسِـرًا فأيسَـرَ لَا يثْبتُ لَهُ حقُّ التَّضميـنِ، وإنِ اختلفَا في ذلـكَ يُحكِّمُ الحاكِمُ الحـالَ، إلَّا أنْ يكونَ بينَ الخُصومـةِ والعِتْقِ مدَّةٌ يختلفُ فيهَـا الأحوالُ فالقولُ للمُعتِقِ لأنَّـهُ مُنكِرٌ، ولوِ اختلفَا في قيمةِ العبدِ يومَ العتقِ، فإنْ كانَ قائمًا يُقوَّمُ للحَالِ، وإنْ كانَ هالكًا فالقولُ للمُعتِقِ أيضًا.

(وَلَا يَرْجِـعُ المُعْتِـقُ) عندَهُمَـا (عَلَى العَبْدِ لَـوْ ضَمِـنَ) لأنَّ العبدَ عَتَقَ بإعتـاقِ بعضِهِ (وَالوَلَاءُ لَـهُ) أيْ للمُعتِقِ (فِي الحَالَيْـنِ) أيْ في حالِ الضَّمانِ وحـالِ السِّـعايةِ لأنَّ الإعتاقَ لا يتجـزَّأُ عندهُمَا، فيَعتِقُ كلُّـهُ بإعتاقِ البعضِ، وكانَ كلُّ ولائِهِ لَهُ.

وَلَوْ شَهِدَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِإِعْتَاقِ شَرِيكِهِ سَعَى لَهُمَا فِي حَظِّهِمَا، وَالوَلَاءُ بَيْنَهُمَا كَيْفَ مَا كَانَا. وَقَالَا: يَسْـعَى لِلْمُعْسِرَيْنِ لَا لِلْمُوسِـرَيْنِ. وَلَوْ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالآخَرُ مُعْسِرًا يَسْعَى لِلْمُوسِرِ فَقَطْ. وَالوَلَاءُ مَوْقُوفٌ فِي الأَحْوَالِ حَتَّى يَتَصَادَقَا.

(وَلَـوْ شَـهِدَ كُلٌّ مِنْهُمَا) أيْ منَ الشَّـريكينِ (بِإِعْتَاقِ شَـرِيكِهِ سَـعَى) العبدُ (لَهُمَا) أيْ للشَّريكيْنِ، مُوسِرَيْنِ كانا أوْ مُعْسِرَيْنِ أوْ كانَ أحدُهَما موسرًا والآخرُ معسِرًا (فِي حَظِّهِمَا) أيْ في نصيبِ الشَّريكينِ (وَالوَلَاءُ) يكونُ (بَيْنَهُمَا) أيْ بينَ الشَّريكينِ (كَيْفَ مَا كَانَا) في الشِّرْكَةِ (وَقَالَا) لوْ شهِدَ كلٌّ منَ الشَّريكينِ بإعتاقِ شـريكِهِ الآخَـرِ (يَسْـعَى لِلْمُعْسِـرَيْنِ لَا لِلْمُوسِـرَيْنِ) يعني: إنْ كانَ الشَّـريكانِ مُعسِرَينِ يسعَى العبدُ لهُمَا، وإنْ كانا موسِرَينِ لا يسعَى لأحدٍ منهُمَا.

(وَلَوْ) كانَ (أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالآخَرُ مُعْسِرًا يَسْعَى) العبدُ (لِلْمُوسِرِ[1] فَقَطْ) يعني: لا يسعَى للمُعْسِرِ[2] (وَالوَلاَءُ مَوْقُوفٌ فِي) جميعِ هذهِ (الأَحْوَالِ) عندَهُما[3] لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُمَا منكرٌ إعتاقَهُ الآخرَ فيُتوقَّفُ (حَتَّى يَتَصَادَقَا) أي إلى أنْ يتَّفِقَا على إعتاقِ أحدِهِما.

وَلَوْ عَلَّقَ أَحَدُهُمَا عِتْقَهُ بِفِعْلٍ غَدًا وَالآخَرُ بِعَدَمِهِ فِيهِ، فَمَضَى وَلَمْ يُدْرَ، عَتَقَ نِصْفُهُ وَسَعَى فِي نِصْفِهِ لَهُمَا مُطْلَقًا. وَعِنْدَهُمَا: إِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ فَلَا سِعَايَةَ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ فَفِي نِصْفِهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي كُلِّهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَإِنْ مُخْتَلِفَيْنِ: سَعَى لِلْمُوسِرِ فَقَطْ فِي رُبْعِهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَفِي نِصْفِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

وَلَوْ حَلَفَ كُلٌّ بِعِتْقِ عَبْدِهِ، وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، لَا يَعْتِقُ وَاحِدٌ.

(وَلَوْ عَلَّقَ أَحَدُهُمَا) أي الشَّريكيْنِ (عِتْقَهُ) أيْ عِتْقَ العبدِ المُشتَرَكِ بينَهُمَا (بِفِعْلٍ غَدًا) بأنْ يقولَ لهذا العبدِ: «إنْ دخلَ فلانٌ هذهِ الدَّارَ غدًا فأنتَ حرٌّ»

---

(١) في «غ» و«ر»: (للمعسِرِ)، والرَّاجحُ ما في المتن كمَا في «تنوير الأبصار» وأكَّدهُ الحصكفيُّ الشَّارح ونقله عن «البحر الرائق» و«ملتقى الأبحر» والرَّمليِّ، ولم يتعقَّبْهُ ابنُ عابدين بلْ بيَّن مستندَ الحُكمِ بقوله: لأنَّ الموسرَ لا يدَّعي الضَّمانَ على صاحبِه لإعسارِه، وإنَّما يدَّعي عليه السِّعايةَ فلا يبرأ عنهَا، ولا يسعَى للمعسرِ لأنَّه يدَّعي الضَّمان على صاحبِه ليسارِه فيكونُ مبرِّئًا للعبدِ عن السِّعاية، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦٦١).

(٢) في «غ» و«ر»: (للموسر).

(٣) أي: عند الشَّريكَين.

(وَ) علَّقَ شريكُهُ (الآخَرُ) عِتقَهُ (بِعَدَمِهِ) أيْ بعدمِ هذا الفِعلِ (فِيهِ) أيْ في الغدِ، بأنْ قالَ لهُ: «إنْ لمْ يدخُلِ الفُلانُ هذهِ الدَّارَ غدًا فأنتَ حرٌّ» (فَمَضَى الغدُ (وَلَمْ يُدْرَ) أنَّهُ دخلَ أوْ لا (عَتَقَ نِصْفُهُ) بغيرِ سِعايةٍ (وَسَعَى فِي نِصْفِهِ) الآخَرِ (لَهُمَا) أيْ للشَّريكينِ (مُطْلَقًا) يعني سواءً كانا مُوسرَينِ أوْ مُعسرَينِ، أوْ كانَ أحدُهمَا مُوسِرًا والآخَرُ مُعسِرًا (وَعِنْدَهُمَا: إِنْ كَانَا) أيِ الشَّريكانِ (مُوسِرَيْنِ فَلَا سِعَايَةَ) على العبدِ (وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ فَفِي نِصْفِهِ) أيْ فالسِّعايةُ لهمَا في نصفِ قيمتِهِ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَ) السِّعايةُ (فِي كُلِّهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَإِنْ) كانَا (مُخْتَلِفَيْنِ) بأنْ يكونَ أحدُهُما مُوسِرًا[1] (سَعَى لِلْمُوسِرِ فَقَطْ فِي رُبْعِهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَ) سعَى للمُوسِرِ (فِي نِصْفِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ).

(وَلَوْ حَلَفَ) أيْ علَّقَ (كُلٌّ) منَ الرَّجُلينِ (بِعِتْقِ عَبْدِهِ) يعني: لوْ كانَ لرجُلينِ عبدانِ على حِدَةٍ، فقالَ أحدُهُمَا: «إنْ دخلَ فلانٌ هذهِ الدَّارَ غدًا فعبدِي حرٌّ»، وقالَ الآخَرُ: «إنْ لمْ يدخُلْ فلانٌ هذهِ الدَّارَ غدًا فعبدِي حرٌّ» فمضى الغدُ ولمْ يُدْرَ أنَّهُ دخلَ أوْ لا (وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، لَا يَعْتِقُ وَاحِدٌ) منَ العبديْنِ لأنَّ المَقضيَّ عليهِ بالعِتقِ[2] والمَقضيَّ لهُ[3] مجهولانِ، فتفاحشتِ الجهالةُ فامتنعَ القضاءُ، وفي العبدِ الواحدِ المَقضيُّ لهُ[4] والمَقضيُّ بهِ معلومٌ فقُلِبَ المجهولُ.

(١) زيد في «ب»: (والآخرُ معسرًا).

(٢) وهو أحدُ المَوْليَيْنِ، وهو مجهولٌ. ينظر: «كمال الدراية» (٤/ ١٢٨).

(٣) وهو أحد العبدَينِ، وهو مجهولٌ أيضًا، يُنظر الموضع السَّابق.

(٤) أيِ العبدُ، والمقضيُّ بِهِ: العِتقُ.

وَمَـنْ مَلَـكَ ابْنَـهُ مَعَ آخَرَ بِشِـرَاءٍ أَوْ هِبَـةٍ أَوْ صَدَقَـةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ عَتَـقَ حَظُّهُ، وَلَا يَضْمَنُ، وَلِشَرِيكِهِ أَنْ يُعْتِقَ أَوْ يَسْتَسْعِيَ، سَوَاءٌ عَلِمَ الشَّرِيكُ أَنَّهُ ابْنُهُ أَوْ لَا. وَقَالَا: يَضْمَنُ الأَبُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَعِنْدَ إِعْسَارِهِ يَسْعَى الِابْنُ.

وَكَذَا الحُكْمُ وَالخِلَافُ لَوْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدٍ بِشِـرَاءِ بَعْضِهِ ثُمَّ اشْـتَرَاهُ مَعَ آخَرَ أَوِ اشْتَرَى نِصْفَ ابْنِهِ مِمَّنْ يَمْلِكُ كُلَّهُ.

وَلَـوِ اشْـتَرَى الأَجْنَبِيُّ نِصْفَـهُ ثُـمَّ الأَبُ بَاقِيَـهُ مُوسِـرًا، ضَمَّنَ الشَّـرِيكُ أَوِ اسْتَسْعَى. وَقَالَا: يَضْمَنُ فَقَطْ. وَلَوْ مَلَكَاهُ بِالإِرْثِ فَلَا ضَمَانَ إِجْمَاعًا.

(وَمَـنْ مَلَـكَ ابْنَهُ مَعَ آخَرَ) أي مَلَكَ رجلانِ وَلَدَ أحدِهما[1] (بِشِـرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَـةٍ أَوْ وَصِيَّـةٍ عَتَقَ حَظُّـهُ) أيْ نصيبُ الأبِ من ابنِهِ لأنَّهُ مَلَكَ شِـقْصَ[2] قريبِهِ فعَتَقَ عليهِ (وَلَا يَضْمَنُ) الأبُ لشـريكِهِ شيئًا لأنَّهُ رضيَ بإفسادِ نصيبِهِ بأنْ يُشـارِكَهُ فصارَ كمَا [إذا] أَذِنَ لَهُ صريحًا بإعتاقِ نصيبِهِ فلا يَضمَنُ[3] (وَلِشَرِيكِهِ أَنْ يُعْتِقَ أَوْ يَسْتَسْعِيَ) العبدَ (سَوَاءٌ عَلِمَ الشَّرِيكُ أَنَّهُ ابْنُهُ) أيِ ابنُ شريكِهِ (أَوْ لَا) يعلـمُ أنَّهُ ابنُ شـريكِهِ؛ لأنَّ الجهلَ لا يكونُ عذرًا (وَقَـالَا: يَضْمَنُ الأَبُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَعِنْدَ إِعْسَارِهِ) أيِ الأبِ (يَسْعَى الِابْنُ) لشريكِ أبيهِ.

(وَكَـذَا الحُكْـمُ وَالخِـلَافُ لَوْ عَلَّقَ عِتْـقَ عَبْدٍ بِشِـرَاءِ بَعْضِهِ) بـأنْ قالَ زيدٌ

---

(١) أي: أحدِ الشَّريكين.

(٢) الشِّقْص: الجزءُ من الشَّيء، والنَّصيبُ والشَّقِيصُ مثلُه، ينظر: «المغرب» (شقص).

(٣) ينظر: «درر الحكام» (٢/ ٩)، «مجمع الأنهر» (١/ ٥١٩).

لعبدِ بكرٍ: «إنِ اشتريتُ نِصفَكَ فنِصفُكَ حرٌّ» (ثُمَّ اشْتَرَاهُ) أيْ ذلكَ العبدَ (مَعَ) رجلٍ (آخَرَ) بالاشتراكِ (أَوِ اشْتَرَى نِصْفَ ابْنِهِ مِمَّنْ يَمْلِكُ كُلَّهُ) فالحكمُ في الصُّورةِ الأُولى: عِتْقُ حِصَّةِ الحالفِ لوجودِ الشَّرطِ، وفي الثَّانيةِ: عِتْقُ نِصفِ ابنِهِ لتملُّكِهِ شِقْصَ قريبِهِ، وشراؤُهُ إعتاقٌ كمَا مرَّ.

ولا يَضمَنُ الحالِفُ والأبُ في الصُّورتينِ لانعدامِ التَّعدِّي، وهذا عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُما: يضمَنُ الحالِفُ والأبُ إنْ كانا موسرَينِ، وإنْ كانا مُعْسرَيْنِ يسعَى العبدُ والابنُ كمَا مرَّ.

(وَلَوِ اشْتَرَى الأَجْنَبِيُّ نِصْفَهُ) أيْ نصفَ الابنِ (ثُمَّ) اشتَرَى (الأَبُ بَاقِيَهُ) أيْ باقيَ الابنِ (مُوسِرًا، ضَمَّنَ الشَّرِيكُ) أيِ الأجنبيُّ مُخيَّرًا: إنْ شاءَ ضَمَّنَ الأبَ لأنَّهُ لمْ يرضَ بإفسادِ نصيبِهِ بأنْ يشتريَ قبلَ الأبِ (أَوِ اسْتَسْعَى) أيْ إنْ شاءَ استسعَى الابنَ في باقي قيمتِهِ لاحتباسِ ماليَّتِهِ، وهذا عنْدَ أبي حنيفةَ لأنَّ يسارَ المُعتِقِ لا يمنعُ السِّعايةَ عندَهُ (وَقَالَا: يَضْمَنُ) الأبُ قيمةَ باقِيهِ (فَقَطْ) أيْ بلا خيارٍ، لأنَّ يسارَ المُعتِقِ يمنعُ السِّعايةَ عندَهُما (وَلَوْ مَلَكَاهُ) أيِ الأجنبيُّ والأبُ مَلَكَا الابنَ (بِالإِرْثِ فَلَا ضَمَانَ) على الأبِ لنصيبِ شريكِهِ (إِجْمَاعًا).

صورتُهُ: امرأةٌ تزوَّجَتْ زوجَ أمتِهَا المُتوفَّاةِ، ولهُ ابنٌ منْ هذهِ الأمةِ، فماتتْ هذهِ المرأةُ وتركتْ هذا الزَّوجَ والأخَ، فورثَ الزَّوجُ نصفَ ابنِهِ لكونِهِ عبدَ زوجتِهِ فعَتَقَ عليهِ لا يضمَنُ حصَّةَ أخيهَا اتفاقًا؛ لأنَّ الإرثَ ضروريٌّ لا اختيارَ للأبِ في ثبوتِهِ.

عَبْدٌ لِمُوسِرِينَ دَبَّرَهُ أَحَدُهُمْ وَأَعْتَقَهُ آخَرُ: ضَمَّنَ السَّاكِتُ مُدَبِّرَهُ، وَالْمُدَبِّرُ مُعْتِقَهُ ثُلُثَهُ مُدَبَّرًا لَا مَا ضَمِنَ، وَالوَلَاءُ ثُلُثَاهُ لِلْمُدَبِّرِ وَثُلُثُهُ لِلْمُعْتِقِ. وَقَالَا: ضَمِنَ مُدَبِّرُهُ لِشَرِيكِهِ وَلَوْ مُعْسِرًا، وَالوَلَاءُ كُلُّهُ لَهُ. وَقِيمَةُ الْمُدَبَّرِ ثُلُثَا قِيمَتِهِ قِنًّا.

(عَبْدٌ لِمُوسِرِينَ[١] دَبَّرَهُ أَحَدُهُمْ وَأَعْتَقَهُ) أي/ العبدَ (آخَرُ) منهُم (ضَمَّنَ السَّاكِتُ مُدَبِّرَهُ، وَ) ضَمَّنَ (المُدَبِّرُ مُعْتِقَهُ ثُلُثَهُ مُدَبَّرًا لَا مَا ضَمِنَ) أيْ إذا كانَ العبدُ بينَ الشُّركاءِ الثَّلاثةِ؛ دبَّرهُ أحدُهُم ثمَّ أعتقَهُ الآخَرُ، وهما مُوسرَانِ والثَّالِثُ ساكتٌ، فأرادَ السَّاكِتُ والمدبِّرُ الضَّمانَ، فللسَّاكتِ أنْ يُضمِّنَ المُدبِّرَ دونَ المُعتِقِ، وللمدبِّرِ أنْ يُضمِّنَ المُعتِقَ ثُلُثَ قيمتِهِ مدبَّرًا، ولا يضمِّنَهُ الثُّلثَ الَّذي ضَمِنَ[٢]، هذا بيانٌ إجمالاً، وإن أردتَهُ تفصيلاً فاستمعْ: إنَّ قيمةَ العبدِ إذا كانتْ تسعةَ دنانيرَ مثلًا، فإنَّ السَّاكِتَ يُضمِّنُ المُدبِّرَ ثلاثةَ دنانيرَ، والمُدبِّرَ يُضمِّنُ المُعتِقَ دينارَينِ لكونِ قيمةِ المدبَّرِ ثُلُثَيْ قيمةِ القِنِّ[٣]؛ لأنَّ المُدبِّرَ أتلفَ منهُ ثُلُثَ قيمتِهِ بتدبيرِهِ، لأنَّ المَنافِعَ ثلاثةُ أنواعٍ: الوطءُ والاستخدامُ والبيعُ، فبالتَّدبيرِ

---

(١) قال شيخي زاده: تقيُّده بيسارِ الثَّلاثة ليسَ بمفيدٍ لأنَّ الاعتبارَ بالمدبِّرِ والمعتِقِ، وأمَّا السَّاكتُ فلا اعتبارَ بحالِه من اليسار والإعسار، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٢٠).

(٢) أي: الثُّلثَ الَّذي ضَمِنَهُ المُدبِّرُ للسَّاكت.

(٣) الْقِنُّ في اللُّغة: العبدُ إذا مُلِكَ هو وأبواه، ويستوي فيه الاثنانِ والجمعُ والمؤنَّثُ، وربَّما قالوا: عبيدٌ أقنانٌ، ثمَّ يُجمعُ على أَقِنَّةٍ، وفي الشَّرع القِنُّ: هو العبدُ الَّذي لا يكونُ مُدبَّرًا ولا مكاتَبًا ولا أمَّ ولدٍ، ينظر: «مختار الصحاح» (قنن).

فاتَ البيعُ ووقعَ الإتلافُ بإعتاقِ الآخرِ على قيمةِ المدبَّرِ، وهيَ ستَّةُ دنانيرَ، فيضمِّنُ المُدبِّرُ المُعتقَ ثُلُثَ السِّتَّةِ الَّتي هيَ اثنانِ، ولا يضمِّنُهُ الثَّلاثةَ الَّتي هيَ حصَّةُ السَّاكتِ، فصارَ نصيبُ السَّاكتِ مِلْكَ المُدبِّرِ بسببِ ضمانِهِ، وهوَ ثُلثُ العبدِ، هذا عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ التَّدبيرَ مُتجزِّئٌ عندَهُ كالإعتاقِ (وَالوَلَاءُ ثُلُثَاهُ لِلْمُدبِّرِ وَثُلُثُهُ) أيْ ثُلُثُ الولاءِ (لِلْمُعْتِقِ).

(وَقَالَا: ضَمِنَ مُدَبِّرُهُ) ثُلُثَيْ قيمتِهِ (لِشَرِيكِهِ وَلَوْ مُعْسِرًا) لأنَّ التَّدبيرَ كالإعتاقِ لا يَتجزَّأُ عندَهُما، فإذَا دبَّرهُ صارَ الكلُّ مُدبَّرًا، فيضمَنُ ثلثَيْ قيمتِهِ لشريكِهِ موسِرًا كانَ أوْ معسِرًا؛ لأنَّهُ ضمانُ تَملُّكٍ لا يختلفُ باليسارِ والإعسارِ[1] بخلافِ ضمانِ الإعتاقِ فإنَّهُ ضمانُ جنايةٍ[2] (وَالوَلَاءُ كُلُّهُ لَهُ) أيْ للمدبِّرِ عندَهُما (وَقِيمَةُ المُدبَّرِ ثُلُثَا قِيمَتِهِ قِنًّا) لأنَّ ثلثَ قِيمتِهِ أُتلِفَ بالتَّدْبيرِ لأنَّ أحدَ مَنافِعِهِ يزولُ بالتَّدبيرِ كمَا مرَّ، فبقيَ ثلثَا قيمةِ القِنِّ.

وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ: «هِيَ أُمُّ وَلَدِكَ»، وَأَنْكَرَ، تَخْدُمُهُ يَوْمًا وَتَوَقَّفُ يَوْمًا. وَقَالَا: لِلْمُنْكِرِ أَنْ يَسْتَسْعِيَهَا فِي حَظِّهِ إِنْ شَاءَ، ثُمَّ تَكُونُ حُرَّةً.

وَمَا لِأُمِّ وَلَدٍ تَقَوُّمٌ فَلَا يَضْمَنُ مُوسِرٌ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْهَا. وَعِنْدَهُمَا هِيَ مُتَقَوَّمَةٌ، فَيَضْمَنُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْهَا.

---

(١) في النُّسخ: العِسارُ: وهو لفظٌ غير مسموع في لغة العرب، يستعمله بعضُ الفقهاءِ وهو خطأ، والصَّوابُ الإعسارُ، مصدرٌ للفعل أعسر، ينظر: «طلبة الطلبة»، «المغرب» (عسر).

(٢) في «ب»: (صيانة).

(وَلَـوْ قَـالَ لِشَـرِيكِهِ: «هِـيَ) أيِ الجاريـةُ المُشـتركةُ بينهمَـا (أُمُّ وَلَدِكَ»، وَأَنْكَرَ) شـريكُهُ (تَخْدُمُهُ) أيْ تخدُمُ الجاريةُ للشَّـريكِ المُنكرِ (يَوْما وَتَوَقَّفُ[1] يَوْمًـا) أيْ لا تخـدُمُ للمُقِرِّ بـلْ تَوَقَّفُ لحصَّتِهِ يومًا؛ لأنَّ المُقِـرَّ أقرَّ أنْ لَا حقَّ لهُ عليهَـا فيُؤخَـذُ بإقرارِهِ، والمُنكِـرُ يزعُمُ أنَّها كمَـا كانتْ، فلمْ يبطُـلْ حظُّهُ فيهَا، هـذا عندَ أبي حنيفةَ (وَقَالَا: لِلْمُنْكِرِ أَنْ يَسْتَسْـعِيَهَا فِي حَظِّهِ إِنْ شَـاءَ، ثُمَّ تَكُونُ حُـرَّةً) لأنَّهُ لمَّـا لمْ يُصدِّقْـهُ صاحبُهُ انقلبَ إقـرارُهُ عليْهِ فصارَ كأنَّهُ اسـتولدَهَا، فتَعتِقُ بالسِّعايةِ.

(وَمَـا لِأُمِّ وَلَـدٍ تَقَـوُّمٌ) أيْ لا قيمـةَ لأمِّ ولـدٍ لأنَّ أمَّ الولدِ غيـرُ مُتقوَّمةٍ عندَ أبي حنيفةَ (فَلَا يَضْمَنُ مُوسِرٌ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْهَا) أيْ منْ أمِّ ولدٍ مُشترَكةٍ بينَهُ وبينَ غيـرِهِ، بأنْ ولدَتْ فادَّعاهُ فإنَّهُ لا يضمَنُ حصَّةَ شـريكِهِ عندَ أبي حنيفةَ بناءً على عدمِ تَقَوُّمِهَا (وَعِنْدَهُمَا هِيَ) أيْ أمُّ الولدِ (مُتَقَوِّمَةٌ) لأنَّها مملوكةٌ مُنتفَعٌ بهَا وَطْأً وإجارةً واسـتخدامًا، فتكونُ مُتقوَّمةً كالمُدبَّـرةِ، ولهذَا لوْ قالَ: «كلُّ مملوكٍ لي كذَا» تَدخُلُ أمُّ الولدِ فيهِ، وحِلُّ الوطءِ فيهَا دليلُ المِلْكِ لأنَّهُ لا يحِلُّ إلَّا بالنِّكاحِ أوْ بِملْـكِ اليمينِ، والنِّـكاحُ مُنتَفٍ فيهَا فتعيَّنَ مِلكُ اليميـنِ، وبقاءُ المِلكِ دليلٌ لبقـاءِ الماليَّةِ والتَّقـوُّمِ، ولهذَا إذا أسـلمَتْ أمُّ ولدِ النَّصرانيِّ تسـعَى (فَيَضْمَنُ) المُعتِقُ (حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْهَا) أيْ منْ أمِّ الولدِ لكونِهَا مُتقوَّمةً عندَهُمَا.



---

(١) أصلها: (تتوقَّفُ)، وحذفتْ إحدى التَّاءين، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٢١).

باب العِتْقِ المُبْهَمِ

لَهُ ثَلَاثَـةُ أَعبُدٍ، قَالَ لِاثْنَيْنِ عِنْدَهُ: «أَحَدُكُمَا حُـرٌّ»، فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا وَدَخَلَ الآخَـرُ فَأَعَـادَ القَوْلَ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ غَيرِ بَيَانٍ؛ عَتَقَ ثَلَاثَـةُ أَرْبَاعِ الثَّابِتِ وَنِصْفُ الخَـارِجِ، وَكَـذَا مِنَ الدَّاخِـلِ نِصْفُهُ[1]، وَقَالَ مُحَمَّـدٌ: رُبُعُهُ. وَلَـوْ فِي مَرَضِهِ وَلَمْ يُجِزِ الوَارِثُ جُعِلَ كُلُّ عَبْدٍ سَـبْعَةً كَسِـهَامِ العِتْقِ، وَعَتَقَ مِنَ الثَّابِتِ ثَلَاثَةٌ وَسَعَى فِي أَرْبَعَةٍ، وَمِنْ كُلٍّ مِنَ الآخَرَيْنِ اثْنَانِ، وَسَعَى كُلٌّ مِنْهُمَا فِي خَمْسَةٍ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُجْعَلُ كُلُّ عَبْدٍ سِـتَّةً كَسِـهَامِ العِتْقِ عِنْدَهُ، وَيَعْتِقُ مِنَ الثَّابِتِ ثَلَاثَةٌ وَيَسْـعَى فِي ثَلَاثَةٍ، وَمِنَ الخَارِجِ اثْنَانِ وَيَسْـعَى فِي أَرْبَعَةٍ، وَمِنَ الدَّاخِلِ وَاحِدٌ وَيَسْعَى فِي خَمْسَةٍ.

(بَابُ العِتْقِ المُبْهَمِ)

(لَـهُ ثَلَاثَةُ أَعْبُدٍ، قَالَ لِاثْنَيْنِ عِنْدَهُ) أيْ عندَ مولاهُمْ («أَحَدُكُمَا حُرٌّ»، فَخَرَجَ أَحَدُهُمَـا وَدَخَلَ الآخَرُ فَأَعَـادَ) هذا (القَوْلَ) بأنْ قالَ لهُمَا أيضًا: «أحدُكما حرٌّ» (ثُـمَّ مَـاتَ) مولاهُمْ (مِنْ غَيرِ بيَانٍ؛ عَتَـقَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الثَّابِـتِ وَنِصْفُ الخَارِجِ، وَكَذَا) عَتَقَ (مِنَ الدَّاخِلِ نِصْفُهُ) هذا قولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

(وَقَـالَ مُحَمَّدٌ) عَتَقَ (رُبُعُهُ) أيْ ربعُ الدَّاخـلِ، وذلكَ لأنَّ الإيجابَ الأوَّلَ دائرٌ بينَ الخارجِ والثَّابـتِ فيتَنَصَّفُ بينهُما، ثمَّ الإيجابُ الثَّاني دائرٌ بينَ الثَّابتِ

---

(١) في النُّسخ عدا «م»: (وكذا نِصفُ الدَّاخل).

والدَّاخلِ فيتنصَّفُ بينهُما، فالنِّصفُ الَّذي أصابَ الثَّابِتَ شاعَ إلى نصفَيِ الثَّابتِ، وما أصابَ النِّصفَ الَّذي عَتَقَ بالإيجابِ الأوَّلِ لغَا، وما أصابَ النِّصفَ الفارِغَ مـنَ العتقِ في الإيجابِ الأوَّلِ -وهوَ الرُّبعُ- بقـيَ فعَتَقَ منَ الثَّابتِ معَ النِّصفِ الأوَّلِ ثلاثةُ أرباعٍ.

وأمَّـا الدَّاخِلُ فيَعْتِقُ منْهُ ربعُهُ عنـدَ محمَّدٍ؛ لأنَّ الإيجابَ الثَّاني لمَّا أوجبَ عِتْقَ الرُّبُعِ منَ الثَّابتِ عَتَقَ[1] الرُّبعُ منَ الدَّاخلِ لتَنَصُّفِ الإيجابِ الثَّاني بينَهُما. وقـالَ أبو حنيفـةَ وأبو يوسـفَ: إنَّ المانـعَ منْ عِتْـقِ النِّصفِ يختَـصُّ بالثَّابتِ ولا مانِعَ في الدَّاخلِ، فيَعتِقُ نصفُهُ.

(وَلَوْ) قالَ هذا القولَ (فِي مَرَضِهِ) وماتَ قبلَ البيانِ، وقِيَمُ العبيدِ مُتساوِيةٌ، فـإنْ كانَ لهُ مالٌ يُخـرَجُ قَدْرُ المُعتَقِ منَ الثُّلُثِ[2]، وذلكَ رقبةٌ وثلاثةُ أرباعِ رقبةٍ عندَهُمـا، ورقبةٌ ونِصفُ رقبـةٍ عندَ محمَّدٍ. أوْ لمْ يُخرَجْ قدْرُ المُعتَقِ منَ الثُّلُثِ، ولكـنْ أجـازَ الوارِثُ فالجـوابُ كمَا ذُكِـرَ. وإنْ لمْ يكـنْ لهُ مالٌ سـوى العبيدِ (وَلَمْ يُجِزِ الوَارِثُ) بعتقِهِمْ (جُعِلَ كُلُّ عَبْدٍ) منْهُمْ (سَبْعَةَ) أسهمٍ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسـفَ (كَسِـهَامِ العِتْقِ) لأنَّ حقَّ الخارجِ في النِّصـفِ، وحقَّ الثَّابتِ في ثلاثـةِ الأرباعِ، وحـقَّ الدَّاخلِ عندَهُما فـي النِّصفِ أيضًا، فيَحتـاجُ إلى مَخْرجٍ

---

(١) في النُّسخ: (وعَتَقَ)، والمثبَتُ هو الموافقُ لعبارة «درر الحكَّام» (٢/ ١٠) و«مجمع الأنهر» (١/ ٥٢٢) حيث قال: لأنَّ هذا الإيجابَ لمَّا أوجبَ عِتْقَ الرُّبع منَ الثَّابتِ أوجبَهُ من الدَّاخلِ أيضًا لتنصُّفِه بينَهما.

(٢) أي: ثلث التركة.

لـهُ نصـفٌ وربعٌ وأقلُّـهُ أربعةٌ، فتعُـولُ إلى سبعةٍ، فَحَقُّ الخارجِ في سـهمينِ، وحقُّ الثَّابتِ في ثلاثةٍ، وحقُّ الدَّاخلِ في سـهمينِ، فبلغَتْ سـهامُ العِتقِ سبعةً، فيُجعـلُ ثلثُ المالِ سـبعةً لأنَّ العتقَ في المرضِ وصيَّةٌ ومَحـلُّ نفاذِهَا الثُّلثُ، وإذا كانَ ثلثُ المالِ سـبعةً صارَ ثلثَا المالِ أربعةَ عَشَـرَ، وهيَ سـهامُ السِّعايةِ، وصارَ جميعُ المالِ أحدًا وعشرينَ، ومالُهُ ثلاثةُ أعبُدٍ، فيصيرُ كلُّ عبدٍ سبعةً.

(وَعَتَـقَ مِنَ الثَّابِتِ ثَلَاثَةٌ وَسَـعَى فِـي أَرْبَعَةٍ وَ) عَتَقَ (مِـنْ كُلِّ) واحدٍ (مِنَ الآخَرَيْنِ) أيْ منَ الدَّاخلِ والخارجِ (اثْنَانِ، وَسَـعَى كُلٌّ مِنْهُمَا) أيْ منَ الدَّاخلِ والخارجِ (فِي خَمْسَةٍ) باقيةٍ منَ السَّبعةِ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُجْعَلُ كُلُّ عَبْدٍ سِـتَّةً كَسِـهَامِ العِتْقِ عِنْدَهُ) لأنَّ حقَّ الدَّاخلِ على هذا الوجهِ سـهمٌ عندَهُ، فتَعولُ الأربعةُ إلى سـتَّةٍ وهيَ سـهامُ العِتْقِ، وكانَ سـهامُ السِّـعايةِ اثنيْ عَشَـرَ، ومجموعُهَا ثمانيةَ عَشَـرَ (وَيَعْتِقُ مِـنَ الثَّابِتِ ثَلَاثَةٌ وَيَسْـعَى فِي ثَلَاثَةٍ، وَمِنَ الخَارِجِ اثْنَانِ وَيَسْـعَى فِي أَرْبَعَةٍ، وَمِنَ الدَّاخِلِ) سـهمٌ (وَاحِدٌ وَيَسْعَى فِي خَمْسَةِ) أسهمٍ، فيستقيمُ الثُّلثُ والثُّلثانِ.

وَلَوْ طَلَّقَ كَذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَمَاتَ بِلَا بَيَانٍ، سَقَطَ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِ مَهْرِ الثَّابِتَةِ وَرُبُعُ مَهْرِ الخَارِجَةِ وَثُمُنُ مَهْرِ الدَّاخِلَةِ بِالِاتِّفَاقِ، هُوَ المُخْتَارُ.

(وَلَـوْ طَلَّقَ كَذَلِكَ) أيْ كمَا في عتقِ العبيـدِ الثَّلاثةِ (قَبْلَ الدُّخُولِ،/ وَمَاتَ بِلَا بَيَانٍ، سَـقَطَ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِ مَهْرِ الثَّابِتَةِ وَ) سـقطَ (رُبُعُ مَهْرِ الخَارِجَةِ وَ) سـقطَ (ثُمُـنُ مَهْرِ الدَّاخِلَةِ) يعنـي: إذا كانتْ لهُ ثلاثُ زوجاتٍ مهرُهُنَّ على السَّـواءِ،

فطلَّقَهُـنَّ قبـلَ الوطء؛ بـأنْ يقـولَ لِثِنتَيْـنِ منهـنَّ: «إحداكُمَا طالِـقٌ» فخرجَتْ إحداهُمـا ودخلتِ الأُخرَى، ثمَّ قالَ لهُمَا: «إحداكُمَا طالقٌ» فوجَبَ لكلٍّ منهُنَّ نصـفُ المهـرِ للتَّطليقِ قبلَ الـوطءِ، وهوَ أربعـةُ أثمانٍ على أنْ يكـونَ مهرُهُنَّ الكامِلُ ثمانيةً.

فبالإيجابِ الأوَّلِ سقطَ نصفُ مهرِ الواحدةِ مِنهُنَّ، وهوَ أربعةُ أثمانٍ مُنصَّفًا بيـنَ الخارجةِ والثَّابتةِ، فكانَ السَّـاقِطُ لكلِّ واحدةٍ منهُـنَّ ثُمنَيْنِ، ثمَّ بالإيجابِ الثَّاني سـقطَ ربُـعُ مهرِ الواحدةِ مُنصَّفًا بيـنَ الثَّابتةِ والدَّاخلـةِ، وربعُهُ الآخرُ لغَا كمَا فـي العِتقِ لعدمِ المحلِّ للثَّابتةِ لأنَّ بينونتَهَـا الواقعةَ بالإيجابِ الأوَّلِ تمنَعُ ربعَهُ الآخرَ عنِ الإصابةِ، فكانَ السَّاقِطُ لكلِّ واحدةٍ منَ الثَّابتةِ والدَّاخلةِ الثُّمُنُ، فسقطَ ثلاثةُ أثمانِ مهرِ الثَّابتةِ بالإيجابيْنِ.

وإنَّمـا فُرِضتِ المسـألةُ في الطَّـلاقِ قبلَ الـوطءِ ليكونَ الإيجـابُ الأوَّلُ مُوجِبًـا للبينونةِ، فمَا أصابَ الإيجـابُ الأوَّلُ لا يبقَى محـلًّا للإيجابِ الثَّاني، فيصيرُ في هذا المعنى كالعِتقِ (بِالِاتِّفَاقِ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: «سـقطَ» (هُوَ المُخْتَارُ) لأنَّ البعـضَ اختلفُوا فـي اتِّفاقِهِمْ، بأنْ يقولَ البعضُ: هـذا قولُ مُحمَّدٍ خاصَّةً، والبعضُ هذا قولُهمَا، بناءً على ذلكَ قالَ: هوَ المختارُ.

وَالبيْعُ بَيَانٌ فِي العِتقِ المُبْهَمِ. وَكَذَا العَرْضُ عَلَى البَيْعِ، وَالمَوْتُ وَالتَّحرِيرُ وَالتَّدْبِيرُ وَالاسْتِيلَادُ، وَالهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ مُسَلَّمَتَيْنِ.

وَالوَطْءُ لَيْسَ بِبَيَانٍ فِيهِ، خِلَافًا لَهُمَا، وَفِي الطَّلَاقِ المُبْهَمِ هُوَ وَالمَوْتُ بَيَانٌ.

(وَالبَيْعُ بَيَانٌ فِي العِتْقِ المُبْهَمِ) أيْ إذا قالَ لعبدَيْهِ: «أحدُكمَا حرٌّ» فباعَ أحدَهُمَا تعيَّنَ العِتقُ للآخرِ لأنَّ الإعتاقَ إزالةُ المِلْكِ، فالبيعُ ونحوُهُ يَدُلُّ على أنَّ المِلْكَ باقٍ في المبيعِ، فظهرَ أنَّ المبيعَ غيرُ مرادٍ بالإعتاقِ (وَكَذَا) أيْ بيانٌ أيضًا (العَرْضُ عَلَى البَيْعِ، وَالمَوْتُ) لأنَّ البيانَ إنشاءٌ منْ وجهٍ، فلَا بُدَّ لهُ منْ محَلٍّ (وَ) كذَا (التَّحْرِيرُ وَالتَّدْبِيرُ وَالاِسْتِيلَادُ، وَالهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ مُسَلَّمَتَيْنِ) أيْ حرَّرَ أحدَهُمَا أوْ دبَّرَهُ أوْ وهبَهُ أوْ تصدَّقَ بهِ وَسلَّمَ أوِ اسْتَولدَ إحدَى أَمَتَيْهِ، فكلُّ ذلكَ بيانُ أنَّ المرادَ هوَ الآخَرُ.

(وَالوَطْءُ) أيْ وطءُ أحدِهِمَا (لَيْسَ بِبَيَانٍ فِيهِ) أيْ في عِتْقٍ مُبهَمٍ، يعني: لوْ قالَ لأمتَيْهِ: «إحداكُمَا حرَّةٌ»، ثمَّ جامَعَ إحداهُمَا لمْ يكنْ بيانًا عندَهُ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُمَا الوطءَ بيانٌ لأنَّهُ لا يَحِلُّ إلَّا في المِلْكِ، فصارَ الإقدامُ عليهِ دليلًا على إبقائِهِ[1] (وَفِي الطَّلَاقِ المُبْهَمِ هُوَ) أيِ الوَطْءُ (وَالمَوْتُ بَيَانٌ) أيْ قالَ لزوجتَيْهِ: «إحداكُمَا طالِقٌ» فوَطِئَ إحداهُمَا أوْ ماتَتْ تعيَّنَ الطَّلاقُ للأُخرَى؛ لأنَّ حِلَّ الوطءِ يوجبُ النِّكاحَ لَا الطَّلاقَ، فيظهَرُ بالوطءِ أنَّهُ لا يطلِّقُهَا.

وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: «أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ ذَكَرًا فَأَنْتِ حُرَّةٌ»، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى وَلَمْ يُدْرَ أَوَّلُهُمَا، فَالذَّكَرُ رَقِيقٌ، وَيَعْتِقُ نِصْفُ كُلٍّ مِنَ الأُمِّ وَالأُنْثَى.

وَلَا تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى لِصِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الطَّلَاقِ وَعِتْقِ الأَمَةِ مُعَيَّنَةً. وَفِي عِتْقِ العَبْدِ وَغَيْرِ المُعَيَّنَةِ تُشْتَرَطُ، خِلَافًا لَهُمَا.

---

(١) الفتوَى على قولِ الصَّاحبَيْنِ في هذهِ المسألةِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦٧٠).

فَلَوْ شَهِدَا بِعِتْقِ أَحَدِ عَبْدَيْهِ أَوْ أَمَتَيْهِ لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِي وَصِيَّةٍ، وَعِنْدَهُمَا: تُقْبَلُ. وَإِنْ شَهِدَا بِطَلَاقِ إِحْدَى نِسَائِهِ قُبِلَتِ اتِّفَاقًا.

(وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: «أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ ذَكَرًا) أيْ لوْ كانَ ابنًا[1] (فَأَنْتِ حُرَّةٌ»، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى وَلَمْ يُدْرَ أَوَّلُهُمَا[2]؛ فَالذَّكَرُ رَقِيقٌ، وَيَعْتِقُ نِصْفُ كُلٍّ مِنَ الأُمِّ وَالأُنْثَى) أيِ البنتِ، فإنَّ الأمةَ إذا وَلَدَتِ الابنَ أوَّلًا فالأمُّ تَعتِقُ لوجودِ الشَّرطِ والبنتُ بتبعيَّتِهَا؛ إذِ الأمُّ حرَّةٌ حينَ ولدتْهَا، والابنُ لمْ يَعتِقْ لأنَّ ولادتَهُ وقعَتْ في حالةِ رِقِّيَّةِ أمِّهِ لوجودِ الشَّرطِ بعدَ ولادتِهِ.

وإذا ولدَتِ البنتَ أوَّلًا لمْ يَعتِقْ أحدٌ لعدمِ الشَّرطِ. وإذا لمْ يُعلمْ أوَّلُهُمَا عَتَقَ نصفُ الأمِّ والبنتِ، ويسعَى كلٌّ منهُمَا في النِّصفِ الآخرِ، وكانَ الِابنُ عبدًا في كلِّ حالٍ.

(وَلَا تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى لِصِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الطَّلَاقِ وَعِتْقِ الأَمَةِ مُعَيَّنَةً) لأنَّ فيهِمَا تحريمُ الفرجِ، والطَّلاقُ والعِتقُ وتحريمُ البُضعِ منْ حقوقِ اللهِ تعالى كالرِّقِّ، فمنْ شهِدَ على رجلٍ حاضرٍ أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ وأَعتقَ أمتَهُ الفُلانةَ، ولمْ تدَّعي الِامرأةُ الطَّلاقَ، والأمةُ العِتقَ تُقبَلُ شهادتُهُ، ولمْ تُشترطْ دعواهُمَا (وَفِي عِتْقِ العَبْدِ وَ) الأمةِ (غَيْرِ المُعَيَّنَةِ تُشْتَرَطُ) دعواهُمَا لِصِحَّةِ الشَّهادةِ لأنَّ العبدَ مُنتفِعٌ بالعِتقِ، بأنْ يكونَ أهلًا للوِلايةِ والقضاءِ والشَّهادةِ فيكونَ حقَّهُ،

---

(١) أي: ذكرًا.

(٢) بأنْ تصادقَا على عدمِ علمِهِما بالأوَّلِ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦٧٠).

فيُشترَطُ دعواهُ كسائرِ حقوقِ العبادِ، وعِتقُ أمةٍ غيرِ مُعيَّنةٍ مُبهَمٌ، والعِتقُ المُبهَمُ لا يُفيدُ حُرمةَ الفرجِ، فيُشترَطُ دعواهَا، هذا عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما دعوى العبدِ وَالأمةِ غيرِ مُعيَّنةٍ ليسَتْ بشرطٍ؛ لأنَّ العِتقَ حقُّ اللهِ تعالى فلمْ يَفتقِرْ في إثباتِهِ إلى الدَّعوَى.

(فَلَوْ شَهِدَا) أيِ الرَّجلانِ على زيدٍ (بِعِتْقِ أَحَدِ عَبْدَيْهِ أَوْ) أحدِ (أَمَتَيْهِ لَا تُقْبَلُ) شهادتُهُمَا بلا دعوَى في الصُّورتَيْنِ عندَ أبي حنيفةَ:

- أمَّا في الأُولى: فلأنَّ الشَّهادةَ على عِتقِ العبدِ لا تُقبَلُ بِلَا دعوَى العبدِ عندَهُ، ولا دعوَى منْهُ هَهُنَا لكونِهِ مجهولًا.

- وأمَّا في الثَّانيةِ: فلأنَّ الدَّعوَى وإنْ لمْ تكنْ شرطًا في حقِّ الأَمَةِ لكنَّ الشَّهادةَ على العِتقِ المُبهَمِ مردودةٌ كمَا في أحدِ العبدَيْنِ.

(إِلَّا) أنْ يكونَ شهادتُهمَا (فِي وَصِيَّةٍ) أيْ في وصيَّةِ العِتْقِ، يعني: إنْ شهِدَا أنَّهُ أَعتَقَ أحدَ عبدَيْهِ في مرضِ موتِهِ، أوْ شهِدَا على تدبيرِهِ في صِحَّتِهِ أوْ مرضِهِ، وأدَّيَا الشَّهادةَ في مرضِ موتِهِ أوْ بعدَ الوفاةِ تُقبَلُ استحسانًا؛ لأنَّ التَّدبيرَ حيثُ مَا وقعَ وقعَ وصيَّةً. وكذَا العِتْقُ في مرضِ الموتِ وصيَّةٌ، والخَصْمُ في الوصيَّةِ إنَّما هوَ المُوصِي لأنَّ نفعَهُ يعودُ إليْهِ وهوَ معلومٌ، وعنْهُ خَلَفٌ وهوَ الوَصِيُّ أوِ الوارثُ، وَلأنَّ العِتقَ يَشِيعُ بالموتِ فيهِمَا، فصارَ كلٌّ منَ العبدَيْنِ خصمًا متعيِّنًا (وَعِنْدَهُمَا: تُقْبَلُ) شهادةُ الرَّجلينِ بعتقِ أحدِ عبدَيْهِ أوْ أحدِ أَمَتَيْهِ بلا دعوَى؛ لأنَّ الدَّعوَى في العِتقِ عندَهُمَا ليسَ بِشرطٍ.

(وَإِنْ شَـهِدَا بِطَـلَاقِ إِحْدَى نِسَـائِهِ قُبِلَتْ) شـهادتُهُمَا (اتِّفَاقـا) أيْ إنْ قالَ لامرأتَيْـهِ: «إحداكُمَا طالِقٌ» فإنَّ الشَّـهادةَ فيـهِ تُقبَلُ بلا دعـوَى لِتضَمُّنِهِ تحريمَ الفرجِ فيكونُ حقٌّ للهِ تعالى، فلَا تُشترَطُ فيهِ الدَّعوَى إجماعًا.



﴿ بَابُ الحَلِفِ بِالعِتْقِ ﴾

وَمَـنْ قَـالَ: «إِنْ دَخَلْتُ فَـكُلُّ مَمْلُوكٍ لِـي يَوْمَئِذٍ حُرٌّ»، يَعْتِـقُ بِدُخُولِهِ مَنْ فِـي مِلْكِهِ عِنْدَ الدُّخُولِ، سَـوَاءٌ كَانَ فِـي مِلْكِهِ وَقْتَ الحَلِـفِ أَوْ تَجَدَّدَ بَعْدَهُ. وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: «يَوْمَئِذٍ» لَا يَعْتِقُ إِلَّا مَنْ كَانَ فِي مِلْكِهِ وَقْتَ الحَلِفِ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ».

(بَابُ الحَلِفِ بِالعِتْقِ)

(وَمَـنْ قَالَ: «إِنْ دَخَلْتُ) هذهِ الدَّارَ (فَـكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي يَوْمَئِذٍ حُرٌّ») أيْ يومَ إذْ دَخَلْتُهَـا (يَعْتِـقُ بِدُخُولِهِ مَنْ) وُجِدَ (فِي مِلْكِهِ عِنْدَ الدُّخُولِ، سَـوَاءٌ كَانَ) هذا المملـوكُ مَوجـودًا (فِي مِلْكِـهِ وَقْتَ الحَلِفِ أَوْ تَجَـدَّدَ) مِلْكُهُ (بَعْـدَهُ) أيْ بعدَ الحَلِـفِ؛ لأنَّ المُعتبَـرَ وجـودُ المِلكِ وقـتَ دُخُولِهِ، وهو حاصِـلٌ فيهِمَا (وَلَوْ لَـمْ يَقُلْ) في يمينِـهِ («يَوْمَئِذٍ») بلْ قالَ: «إنْ دَخَلْتُ الـدَّارَ فكلُّ مملوكٍ لي حرٌّ» (لَا يَعْتِقُ إِلَّا مَنْ كَانَ فِي مِلْكِهِ وَقْتَ الحَلِفِ) أيْ/ لَا يَعتِقُ مَنْ مَلَكَهُ بعدَ اليمينِ لعدمِ الإضافةِ إلى المِلْكِ أوْ سببِهِ.

(وَكَـذَا لَوْ قَـالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُـرٌّ بَعْدَ غَدٍ») أيْ لَا يَعتِقُ مَـنْ مَلَكَهُ بعدَ الحَلِفِ أيضًا، بلْ يَعتِقُ مَنْ كانَ في مِلْكِهِ وقتَ الحَلِفِ.

وَالمَمْلُوكُ لَا يَتَنَاوَلُ الحَمْلَ، فَلَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرٍ حُرٌّ»، وَلَهُ أَمَةٌ

حَامِلٌ، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا لِأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ حَلَفَ لَا يَعْتِقُ. وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: «ذَكَرًا» عَتَقَ تَبَعًا لِأُمِّهِ.

وَلَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي» صَارَ مَنْ فِي مِلْكِهِ عِنْدَ الحَلِفِ مُدَبَّرًا لَا مَنْ مَلَكَهُ بَعْدَهُ، لَكِنْ يَعْتِقُ الجَمِيعُ مِنَ الثُّلُثِ عِنْدَ مَوْتِهِ.

(وَ) قولُـهُ (المَمْلُوكُ) فـي يمينِهِ (لَا يَتَنَاوَلُ الحَمْـلَ) لأنَّ مُتناوَلَهُ المَملوكُ المُطلَقُ، والحَمْلُ مملـوكٌ تَبَعًا لأمِّهِ، ولذَا لمْ يَصِحَّ إعتاقُـهُ عنْ كفَّارةِ اليمينِ، ولأنَّهُ عضوٌ منْ وجهٍ واسمُ المملوكِ يتناولُ الأنفُسَ لا الأعضاءَ (فَلَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُـوكٍ لِي ذَكَـرٍ حُرٌّ»، وَلَـهُ أَمَةٌ حَامِـلٌ، فَوَلَدَتْ ذَكَـرًا لِأَقَلَّ مِـنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ حَلَفَ لَا يَعْتِقُ) لأنَّ أُمَّهُ لمْ تَعتِقْ بقيدِ الذَّكَرِ، ولمْ يُفِدْ وجودُهُ وقتَ الحَلِفِ بأنْ وُلِدَ لأقلَّ منْ نصفِ حَوْلٍ (وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: «ذَكَرًا») بلْ قالَ: «كلُّ مملوكٍ لي» على الإطلاقِ (عَتَقَ) الحَمْلُ (تَبَعًا لِأُمِّهِ) لأنَّ أُمَّهُ تَعْتِقُ بألَّا يكونَ قَيْدُ ذكرٍ فيَعْتِقُ الحَمْلُ تبَعًا لها.

(وَلَـوْ قَـالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي» صَارَ مَـنْ) كانَ (فِي مِلْكِهِ عِنْدَ الحَلِـفِ مُدَبَّـرًا لَا) يَصيرُ مدبَّرًا (مَـنْ مَلَكَهُ بَعْـدَهُ) أيْ بعدَ الحَلِـفِ لأنَّ قولَهُ: «كلُّ مملـوكٍ لي» للحـالِ فكانَ الجزاءُ تدبيرًا للمملوكِ فـي الحالِ، فلَا يتناولُ ما يشتريهِ بعدَ اليمينِ وقبلَهُ[1].

(لَكِـنْ يَعْتِقُ الجَمِيعُ) أيْ مَنْ في مِلكِهِ عنـدَ الحَلِفِ ومَنْ مَلَكَهُ بعدَ اليمينِ

(١) (وقبلَه): سقط من «ع».

(مِنَ الثُّلُثِ) أيْ منْ ثُلُثِ التَّركةِ (عِنْدَ مَوْتِهِ) أيْ موتِ مولاهُمْ. أمَّا عِتقُ مَنْ في مِلكِـهِ وقتَ الحَلفِ فَلأنَّـهُ مُدبَّرٌ بأنْ يُعلِّقَهُ[1] إلى الموتِ، فلا يجوزُ بيعُهُ ويَعتِقُ بعـدَ موتِهِ مِـنَ الثُّلثِ. وأمَّـا عِتقُ منْ مَلَكَهُ بعـدَ اليمينِ فلأنَّ إضافـةَ العِتقِ إلى المـوتِ منْ حيثُ إنَّهُ إيجـابٌ بعدَ الموتِ يَصيرُ وصيَّةً، فيتنـاولُ مَا يملِكُهُ بعدَ هـذا القولِ لأنَّ المُعتبرَ في الوصايَا المِلْـكُ حالةَ الموتِ، فلا يكونُ مدبَّرًا لأنَّهُ لمْ يوجدْ زمانُ الإيجابِ حتَّى يَستحِقَّ، فيجوزُ بيعُهُ.



(١) في «غ» و«ر»: (يُعتقَهُ).

﴿ بَابُ العِتْقِ عَلَى جُعْلٍ ﴾

وَمَـنْ أَعْتَقَ عَلَى مَالٍ أَوْ بِهِ فَقَبِلَ عَتَقَ، وَالمَالُ دَيْنٌ عَلَيْهِ، تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِهِ، بِخِلَافِ بَدَلِ الكِتَابَةِ.

وَإِنْ قَـالَ: «إِنْ أَدَّيْـتَ إِلَـيَّ أَلْفًـا فَأَنْـتَ حُـرٌّ» أَوْ «إِذَا أَدَّيْتَ» صَـارَ مَأْذُونًا لَا مُكَاتَبًا.

(بَابُ العِتْقِ عَلَى جُعْلٍ)

وهُوَ بالضَّمِّ: ما يُجعَلُ للإنسـانِ منْ شـيءٍ على شيءٍ يفعلُهُ، وكَذا الجِعالةُ بالكسرِ (وَمَنْ أَعْتَـقَ) عبدَهُ (عَلَى مَـالٍ أَوْ بِهِ) بأنْ يقولَ: «أنـتَ حُرٌّ على ألفِ درهـمٍ» أوْ «بألفِ درهـمٍ» (فَقَبِلَ) العبدُ (عَتَـقَ، وَالمَالُ دَيْنٌ) صحيـحٌ (عَلَيْهِ) لكونـهِ دَيْنًا على حُرٍّ (تَصِـحُّ الكَفَالَةُ بِهِ) أي بهذَا المالِ (بِخِـلَافِ بَدَلِ الكِتَابَةِ) لأَنَّهُ ثَبَتَ معَ المُنافي وهوَ قيامُ الرِّقِّ كمَا سيأتِي، والمالُ يتناولُ النَّقدَ والعَرْضَ والحَيوانَ وإنْ لمْ يُعيَّنْ؛ لأَنَّهُ لمَّا كانَ مُعاوَضةُ المالِ بغيرِهِ شابَهَ النِّكاحَ وَالطَّلَاقَ والصُّلـحَ عنْ دمِ العَمْدِ، وكذا الطَّعامُ والمَكِيلُ والموزونُ إذا عُلِمَ جِنْسُـهُ، ولا تضرُّهُ جهالةُ الوصفِ لأنَّها يسيرةٌ.

(وَإِنْ قَالَ) لعبدِهِ («إِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ» أَوْ) قالَ («إِذَا أَدَّيْتَ») إليَّ ألفًا فأنتَ حرٌّ»، هذَا تعليقُ عِتقِهِ بأداءِ جميعِ المالِ، فإذا لمْ يؤدِّهِ لمْ يُوجَدْ شرطُهُ[١]

(١) قوله: «شرطُه» هو في «غ» و«ر»: (شرط)، وفي ب: (جميعُ شرطِهِ).

فـلَا يَعْتِـقُ، ولِلمَولَى أنْ يبيعَهُ قبـلَ أداءِ المالِ. (صَـارَ مَأْذُونًـا) بالتِّجارةِ دِلالةً لِيتمكَّنَ منْ أداءِ المالِ (لَا مُكَاتَبًا) حتَّى يؤدِّيَهُ.

وَيَعْتِـقُ إِنْ أَدَّى فِـي المَجْلِـسِ أَوْ خلَّى بَيْـنَ المَوْلَى وَبَيْنَ المَـالِ فِيهِ، فِي التَّعْلِيقِ بـ«إِنْ»، وَمَتَى أَدَّى أَوْ خَلَّى فِي التَّعْلِيقِ بِـ«إِذَا».

وَيُجْبَـرُ المَوْلَى عَلَى القَبْضِ، وَإِنْ أَدَّى البَعْضَ يُجْبَـرُ عَلَى القَبْضِ أَيْضًا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ مَا لَمْ يُؤَدِّ الكُلَّ، كَمَا لَوْ حطَّ عَنْهُ البَعْضَ فَأَدَّى البَاقِيَ.

(وَيَعْتِـقُ إِنْ أَدَّى) العبـدُ كلَّ المـالِ (فِـي المَجْلِـسِ) فـكانَ الأَدَاءُ مُقيَّـدًا بالمجلـسِ (أَوْ خَلَّى) عطفٌ على قولـِهِ: «إنْ أدَّى»، يعني: يَعتِقُ إنْ خلَّى العبدُ (بَيْنَ المَوْلَى وَبَيْنَ المَالِ فِيهِ) أيْ في المجلسِ (فِي التَّعْلِيقِ بـ«إِنْ»[1]) أيْ بلفظِ: «إنْ» بأنْ وضعَ المالَ في مَوضعٍ يتمكَّنُ المولَى منْ أخذِهِ ثمَّ نزَّلَهُ الحاكِمُ مَنزلةَ القابـضِ، وحُكِـمَ بعِتقِ العبدِ قَبَـضَ أوْ لَا؛ لأنَّ العبدَ صارَ مؤدِّيًـا بالتَّخليةِ بينَ المالِ وبينَ المولَى في المجلسِ.

(وَ) يَعتِـقُ (مَتَـى أَدَّى أَوْ) متَى (خَلَّى فِي التَّعْلِيقِ بِـ«إِذَا») أيْ لَا يُقيَّدُ أداؤُهُ وتخليتُـهُ بالمجلسِ في التَّعليقِ بـ«إذا» بأنْ قـالَ: «إذا أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنتَ حرٌّ» لأنَّ لفـظَ «إذا» يُسـتعملُ للوقتِ كـ«متى» (وَيُجْبَرُ المَوْلَـى عَلَى القَبْضِ) إذا لَمْ يَقبـضْ متى أدَّى كلَّ المالِ، ومعنى الإجبارِ هَهُنَا وفي سـائرِ الحقوقِ: أنْ يُنزَّلَ المولَـى قابضًا بالتَّخليةِ بينَـهُ وبينَ المالِ (وَإِنْ أَدَّى البَعْـضَ يُجبَرُ عَلَى القَبْضِ

---

(١) لأنَّ «إنْ» لمجرَّدِ التَّعليقِ وليسَ لهُ أثرٌ في الوقتِ فيتقيَّدُ بالمجلسِ، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٢٩).

أَيْضًا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ مَا لَمْ يُؤَدِّ الكُلَّ) لانتفاءِ المُعلَّقِ بِهِ (كَمَا) لا يَعتِقُ (لَوْ حَطَّ) العبدُ (عَنْهُ) أيْ عنِ المالِ (البَعْضَ فَأَدَّى البَاقِيَ).

ثُـمَّ إِنْ أَدَّى أَلْفًا كَسَبَهُ قَبْلَ التَّعْلِيقِ رَجَعَ المَوْلَى عَلَيْـهِ بِمِثْلِهَا وَيَعْتِقُ، وَإِنْ كَسَبَهَا بَعْدَهُ لَا يَرْجِعُ.

وَلَـوْ قَالَ: «أَنْتَ حُـرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِأَلْفٍ» فَإِنْ قَبِلَ بَعْـدَ مَوْتِهِ وَأَعْتَقَهُ الوَارِثُ عَتَقَ، وَإِلَّا فَلَا.

(ثُـمَّ إِنْ أَدَّى أَلْفًـا كَسَـبَهُ قَبْـلَ التَّعْلِيقِ رَجَـعَ المَوْلَى عَلَيْـهِ) أيْ على العبدِ (بِمِثْلِهَـا) أيِ الألـفِ لأنَّها مِلْـكُ المولَى (وَيَعْتِقُ) لأنَّ الأداءَ بـهِ لا يَمنعُ العتقَ لوجـودِ الشَّـرطِ (وَإِنْ كَسَـبَهَا) أيِ الألفَ (بَعْـدَهُ) أيْ بعدَ التَّعليـقِ (لَا يَرْجِعُ) المولَى على العبدِ لأنَّهُ مأذونٌ مِنْ جهتِهِ بالأداءِ منْهُ.

(وَلَـوْ قَالَ) المولَـى لعبدِهِ («أَنْتَ حُرٌّ بَعْـدَ مَوْتِي بِأَلْفٍ» فَـإِنْ قَبِلَ) العبدُ (بَعْدَ مَوْتِهِ) أيْ موتِ المولَى (وَأَعْتَقَهُ الوَارِثُ) أوِ القاضي أوِ الوصيُّ لأنَّ العِتقَ تأخَّرَ عنِ المـوتِ، والعِتقُ متى تأخَّرَ عنِ الموتِ لا يَثبُتُ إلَّا بإعتاقِ واحدٍ منْ هؤلاءِ، كَذا في «غايةِ البيانِ»[1] (عَتَقَ) بألفٍ (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يقبلِ العبدُ العِتقَ بألـفٍ بعدَهُ أوْ قبلَهُ ولـمْ يُعتقْهُ الوارثُ (فَلَا) أيْ لا يَعتِـقُ، وَإِنَّما اعتُبِرَ القَبولُ

---

(١) «غايـةُ البيانِ ونادرةُ الأقرانِ في آخِرِ الزَّمانِ»، لِقـوامِ الدِّينِ أمير كاتب بنِ أميرِ عمرَ، المكنَّى بأبـي حنيفةَ الإتقانيِّ الفارابيِّ، المتوفَّى سـنةَ (٧٥٨ هـ)، وهوَ شـرحٌ لمتـنِ «الهدايةِ» للإمامِ المَرغينانـيِّ، حُقِّـقَ منـهُ رسائلُ جامعيةٌ فـي مصرَ، ولـمْ يُطبَعْ بعـدُ، ينظر: «تـاج التَّراجم» (١/ ١٣٨)، «الفوائد البهيَّة» (١/ ٥٠).

بعـدَ الموتِ لأنَّ إيجابَ العِتـقِ أُضيفَ إلى ما بعدَ المـوتِ، ولا يُعتبَرُ وجودُ القَبـولِ قبلَ وجودِ الإيجابِ، وَإِنَّمَا اعتُبِرَ إعتاقُ الوارثِ لأنَّ الميِّتَ ليسَ بأهلٍ للإعتاقِ لعـدمِ تعليقِ العتقِ بالموتِ. وفي مثلـهِ: لَا يَعتِقُ إلَّا بإعتاقِ الوارثِ، حتَّـى أنَّ العبدَ إذا قَبِـلَ بعدَ الموتِ لا يَعتِقُ مَا لمْ يُعتِقْـهُ الوارِثُ، كمَا لوْ قالَ: «أنتَ حرٌّ بعدَ موتي بشـهرٍ»، بخـلافِ المُدبَّرِ لأنَّ عِتقَهُ تعلَّـقَ بنفسِ الموتِ، فلَا يُشترَطُ فيهِ إعتاقُ أحدٍ.

وَلَوْ حَرَّرَهُ عَلَى أَنْ يَخْدُمَهُ سَـنَةً فَقَبِلَ عَتَـقَ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَخْدُمَهُ تِلْكَ المُدَّةَ، فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى قَبْلَهَا لَزِمَهُ قِيمَةُ نَفْسِهِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: قِيمَةُ خِدْمَتِهِ.

وَكَذَا لَوْ بَاعَ المَوْلَى العَبْدَ مِنْ نَفْسِهِ بِعَيْنٍ، فَهَلَكَتْ قَبْلَ القَبْضِ، يَلْزَمُهُ قِيمَةُ نَفْسِهِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: قِيمَةُ العَيْنِ.

(وَلَوْ حَرَّرَهُ) المولَى (عَلَى أَنْ يَخْدُمَهُ) العبدُ (سَنَةً فَقَبِلَ) العبدُ (عَتَقَ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَخْدُمَـهُ تِلْكَ المُدَّةَ) إذْ سـلَّمَ لـهُ المُبدَلَ فَلَزِمَ عليْهِ تسـليمُ البدلِ. وصورتُهُ: أنْ يقولَ: «أعتقتُكَ على أنْ تخدُمَني كذا سنةً».

(فَـإِنْ مَـاتَ المَوْلَى[1] قَبْلَهَا) أيْ قبـلَ الخِدمةِ (لَزِمَهُ) أيْ لـزِمَ العبدَ (قِيمَةُ نَفْسِـهِ) لا قيمـةُ خِدمتِهِ، فتُؤخَذُ القيمـةُ منْ تَركتِهِ إنْ كانَ المَيِّـتُ هوَ العبدُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) لَزِمَهُ (قِيمَةُ خِدْمَتِهِ) في المدَّةِ.

(وَكَـذَا) الخـلافُ (لَـوْ بَاعَ المَوْلَـى العَبْدَ مِـنْ نَفْسِـهِ بِعَيْنٍ) كثـوبٍ مُعيَّنٍ

---

(١) وكذا الحكمُ لو ماتَ العبدُ قبلَ خدمةِ مولاهُ، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٣٠).

(فَهلَكَتِ) العينُ (قَبْلَ القَبْضِ) أيْ قبضِ المولَى (يَلْزَمُهُ/ قِيمَةُ نَفْسِهِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) لَزِمَهُ (قِيمَةُ العَيْنِ) يعني: لوْ قالَ لعبدِهِ: «بعتُ نفسَكَ منكَ بهذِهِ العَينِ» فهلكَتِ العَينُ، تَجِبُ قيمةُ العبدِ عندَهُما، وقيمةُ العينِ عندَ محمَّدٍ.

لَـهُ: أنَّـهُ معاوضةُ مالٍ بغيرِ مـالٍ لأنَّ نفسَ العبدِ ليسَ بمالٍ فـي حقِّهِ؛ إذْ لا يملِكُ نفسَـهُ، ولهُمَـا: أنَّهُ مُعاوضةُ مـالٍ بمالٍ لأنَّ العبدَ مالٌ فـي حقِّ المولَى، وكذَا المنافِعُ صارتْ مالًا بإيرادِ العَقْدِ عليهَا لا بقيمةِ البُضعِ عليهَا[1].

وَمَـنْ قَالَ لِآخَرَ: «أَعْتِقْ أَمَتَـكَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِيهَـا» فَفَعَلَ وَأَبَتْ أَنْ تَتزَوَّجَهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ ضَمَّ «عَنِّي» قُسِمَ الأَلْفُ عَلَى قِيمَتِهَا وَمَهْرِ مِثْلِهَا، وَلَزِمَهُ حِصَّةُ القِيمَةِ، وَسَقَطَ مَا يَخُصُّ المَهْرَ.

وَلَـوْ تَزَوَّجَتْهُ فَحِصَّةُ المَهْـرِ لَهَا فِي الوَجْهَيْنِ، وَحِصَّـةُ القِيمَةِ لِلمَوْلَى فِي الثَّانِي، وَهَدْرٌ فِي الأَوَّلِ.

(وَمَـنْ قَـالَ لِآخَـرَ: «أَعْتِقْ أَمَتَـكَ بِأَلْفٍ عَلَـى أَنْ تُزَوِّجَنِيهَـا») أيْ على أنْ تزوِّجَنِي الأمةُ نفسَـهَا (فَفَعَلَ) أيْ أعتقَهَا المولَـى (وَأَبَتْ) أيِ امتنعَتِ الأَمَةُ[2] (أَنْ تَتَزَوَّجَهُ) أيِ الآمرَ (فَلَا شَـيْءَ عَلَيْهِ) أيْ على الآمِرِ لأنَّ اشتراطَ البدَلِ على

---

(١) يُنظر: «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٦)، ففيه تفصيل أكثر لدليل كلٍّ منَ الفريقَينِ.

(٢) سـمِّيتْ أمـةً هنا باعتبار مـا كانَ وإلاَّ فهي حرَّةٌ بعد إعتاقِ مولاها لها، أمَّـا إباؤُها الزَّواجَ من الآمرِ فهو حقٌّ لها لأنَّ الحرَّةَ البالغةَ لا تُكرهُ على الزَّواج.

الأجنبيِّ لا يجوزُ في الإعتاقِ، فعَتَقَتْ بلا شيءٍ عليهِ، بخلافِ الطَّلاقِ[1].

(وَلَوْ ضَمَّ) القائلُ («عَنِّي») بأنْ قالَ: «أعتقْهَا عنِّي بألفٍ علَى أنْ تزوِّجَنِيهَا» (قُسِمَ الأَلْفُ عَلَى قِيمَتِهَا وَمَهْرِ مِثْلِهَا) يعني: لوْ فُرِضَ أنَّ قيمتَهَا ألفٌ ومهرَ مثلِهَا خمسُمئةٍ، فقُسِمَ الألفُ على ألفٍ وخمسِمئةٍ؛ فثلثَا الألفِ حصَّةُ القيمةِ وثلثُهَا حصَّةُ مهرِ مثلِهَا (وَلَزِمَهُ) أيْ لزمَ القائلَ أداءُ (حِصَّةِ) القيمةِ إلى المولَى (وَسَقَطَ) عنْهُ (مَا يَخُصُّ المَهْرَ) وهوَ ثُلُثُ الألفِ لأنَّهُ لمَّا قالَ: «عنِّي» يضمَنُ الشِّراءَ اقتضاءً.

وإذا كانَ كذلـكَ فقـدْ قابلَ الألفَ بالرَّقبةِ شـراءً وَبالبُضعِ نِكاحًا، فانقسـمَ عليهِمَا ووجبَ عليهِ حصَّةُ ما سلَّمَ لَهُ وهوَ الرَّقبةُ، وبطلَ عنهُ حِصَّةُ ما لـمْ يُسلِّمْ لهُ وهوَ البُضعُ.

(وَلَـوْ تَزَوَّجَتْـهُ) أيِ الأمةُ القائِلَ (فَحِصَّةُ المَهْرِ لَهَا فِـي الوَجْهَيْنِ) أيْ فيمَا لمْ يقلْ: «عنِّي» وفيمَا قالَ: «عنِّي» (وَحِصَّةُ القِيمَةِ لِلمَوْلَى فِي) الوجهِ (الثَّانِي) وهوَ ما قالَ: «عنِّي» (وَهَدْرٌ) أيْ حصَّةُ القيمةِ هدْرٌ للمولَى (فِي) الوجهِ (الأَوَّلِ) وهوَ مَا لمْ يقلْ: «عنِّي».

---

(١) والفـرقُ أنَّ الأجنبيَّ في باب الطَّلاق كالمرأة في عدمِ ثبوت شـيءٍ لهما بالطَّلاق؛ إذِ الثَّابتُ بالطَّـلاق سـقوطُ مِلْـكِ الزَّوج عنها لا غيـرُ، فكمَا جازَ التـزامُ المرأةِ بالمـالِ مقابلَ الطَّلاق فكذلـكَ يجوزُ التزام الأجنبيِّ، بخلاف العَتاقِ فإنَّه يَثْبُتُ للعبدِ بالإعتاقِ قوَّةٌ حكميَّةٌ لمْ تكنْ له قبلَ ذلك يملكُ بموجبِها البيعَ والشِّراءَ ونحوَها، فكانَ المالُ في مقابلةِ تلكَ القوَّة، وليسَ الأجنبيُّ كالعبدِ حيثُ لا يثبتُ بإعتاقِ العبدِ له شيءٌ أصلًا فكان اشتراطُ البدلِ عليه كاشتراطِ الثَّمن على غيرِ المشتري فلا يجوزُ، ينظر: «العناية شرح الهداية» (٥/ ١٧).

﴿ بَابُ التَّدْبِيرِ ﴾

الْمُدَبَّرُ الْمُطْلَقُ: مَنْ قَالَ لَهُ مَوْلَاهُ: «إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ» أَوْ «أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي» أَوْ «يَوْمَ أَمُوتُ» أَوْ «مَعَ مَوْتِي» أَوْ «عِنْدَ مَوْتِي» أَوْ «فِي مَوْتِي» أَوْ «أَنْتَ مُدَبَّرٌ» أَوْ «قَدْ دَبَّرْتُكَ» أَوْ «إِنْ مِتُّ إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ» وَغَلَبَ مَوْتُهُ فِيهَا، أَوْ «أَوْصَيْتُ لَكَ بِنَفْسِكَ» أَوْ «بِرَقَبَتِكَ» أَوْ «بِثُلُثِ مَالِي» فَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِالعِتْقِ، وَيَجُوزُ اسْتِخْدَامُهُ وَكِتَابَتُهُ وَإِيجَارُهُ. وَالأَمَةُ تُوطَأُ وَتُزَوَّجُ.

(بَابُ التَّدْبِيرِ)

وَهوَ لغةً: النَّظرُ إلى عاقبةِ الأمرِ.

وشرعًا: تعليقُ العِتقِ بموتِ المولَى.

[التَّدْبِيرُ المُطْلَقُ]

(المُدَبَّرُ المُطْلَقُ: مَنْ قَالَ لَهُ مَوْلَاهُ: «إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ» أَوْ «أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي» أَوْ) «أنتَ حرٌّ (يَوْمَ أَمُوتُ»، أَوْ) «أنتَ حرٌّ (مَعَ مَوْتِي» أَوْ «عِنْدَ مَوْتِي» أَوْ «فِي مَوْتِي» أَوْ «أَنْتَ مُدَبَّرٌ» أَوْ «قَدْ دَبَّرْتُكَ» أَوْ) «أنتَ حرٌّ (إِنْ مِتُّ إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ») أيْ إنْ مِتُّ مِنْ هذا الوقتِ إلى مئةِ سنةٍ (وَغَلَبَ مَوْتُهُ فِيهَا) بأنْ يموتَ قبلَ تمامِ هذهِ المدَّةِ، فإنَّهُ مُطلَقٌ معنًى وإنْ كانَ مقيَّدًا لفظًا؛ لأنَّ الغالِبَ أنْ يموتَ قبلَهُ، بأنْ كانَ ابنَ سبعينَ سنةٍ مثلًا، وفيهِ خلافُ أبي يوسفَ (أَوْ «أَوْصَيْتُ لَكَ بِنَفْسِكَ» أَوْ «بِرَقَبَتِكَ» أَوْ) «أوصيتُ لكَ (بِثُلُثِ مَالِي» فَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ)

أيِ المُدبَّرِ (عَنْ مِلْكِهِ) ببيعٍ أَوْ هبةٍ أَوْ نحوِهِمَا (إِلَّا بِالعِتْقِ، وَيَجُوزُ اسْتِخْدَامُهُ وَكِتَابَتُهُ وَإِيجَارُهُ. وَالأَمَةُ تُوطَأُ وَتُزَوَّجُ) إلى الغيرِ، ولا يَصحُّ رهنُهُ.

وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ عَتَقَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ فَبِحِسَابِهِ. وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ سَعَى فِي ثُلُثَيْهِ، وَإِنِ اسْتَغْرَقَهُ دَيْنُ المَوْلَى سَعَى فِي كُلِّ قِيمَتِهِ.

وَلَوْ دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَضَمِنَ نِصْفَ شَرِيكِهِ ثُمَّ مَاتَ، عَتَقَ نِصْفُهُ بِالتَّدْبِيرِ وَسَعَى فِي نِصْفِهِ، خِلَافًا لَهُمَا.

وَالمُقَيَّدُ مَنْ قَالَ لَهُ: «إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا» أَوْ «سَفَرِي هَذَا» أَوْ «مِنْ مَرَضِ كَذَا» أَوْ «إِلَى عَشْرِ سِنِينَ» أَوْ «إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ» وَاحْتُمِلَ عَدَمُ مَوْتِهِ فِيهَا، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ. وَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ عَتَقَ عِتْقَ المُدَبَّرِ.

(وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ عَتَقَ) المُدبَّرُ (مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ) المُدبَّرُ (مِنَ الثُّلُثِ فَبِحِسَابِهِ) أيْ فعَتَقَ بحسابِهِ، يعني: لوْ كانَ قيمتُهُ ألفيْنِ والمالُ ألفًا مثلًا عَتَقَ نِصفُهُ (وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ) سيِّدُهُ مالًا (غَيْرَهُ سَعَى) المدبَّرُ (فِي ثُلُثَيْهِ)[1]، هذَا إذَا لمْ يُجِزِ الورثةُ تدبيرَهُ، وأمَّا لوْ أجازوهُ أوْ لمْ يكنْ لهُ وارثٌ فيَعْتِقُ كلُّهُ لأنَّهُ في حُكمِ الوصيَّةِ، فيتقدَّمُ على بيتِ المالِ (وَإِنِ اسْتَغْرَقَهُ) أيِ المدبَّرَ (دَيْنُ المَوْلَى سَعَى) المُدبَّرُ (فِي كُلِّ قِيمَتِهِ) ولا يُنقَضُ العِتقُ. وولدُ المدبَّرةِ مُدبَّرٌ لأنَّهُ يتبعُهَا[2].

(١) تقدَّمَ دليلُ أنَّ قيمةَ المدبَّرِ ثلثَا قيمةِ القِنِّ في آخر بابِ عتقِ البعضِ.

(٢) لإجماعِ الصَّحابةِ ولأنَّهُ يتبعُهَا، ينظر: «درر الحكَّام» (٢/ ١٨).

(وَلَوْ دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَضَمِنَ نِصْفَ شَرِيكِهِ ثُمَّ مَاتَ) مولاهُ[1] (عَتَقَ نِصْفُهُ بِالتَّدْبِيرِ وَسَعَى فِي نِصْفِهِ) لأنَّ نِصفَهُ مِلْكُهُ عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) لأنَّ التَّدبيرَ عندَهُما لا يتجزَّأُ كالإعتاقِ، فيَعتِقُ كلُّهُ بتدبيرِ نصفِهِ، ولا يملكُ المولَى نصفَهُ الآخَرَ.

[التَّدْبِيرُ المُقَيَّدُ]

(وَالمُقَيَّدُ) عطفٌ على المُطلَقِ، يعني: المُدبَّرُ المُقيَّدُ (مَنْ قَالَ لَهُ: «إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا» أَوْ) إنْ مِتُّ في («سَفَرِي هَذَا» أَوْ «مِنْ مَرَضِ كَذَا» أَوْ) قالَ لهُ: إنْ مِتُّ («إِلَى عَشْرِ سِنِينَ») فأنتَ حرٌّ (أَوْ «إِلَى مِئَةِ سَنَةٍ») هذا تعليقٌ وتدبيرٌ مقيَّدٌ (وَاحْتُمِلَ عَدَمُ مَوْتِهِ فِيهَا) أيْ في هذهِ المُدَّةِ، بأنْ يكونَ الموتُ مُتردِّدًا بينَ الثُّبوتِ والعدمِ، فلذلكَ لمْ ينعقِدْ سببًا في الحالِ، وإذا انتفَى معنى السَّببيَّةِ بقيَ تعليقًا كسائرِ التَّعليقاتِ (فَيَجُوزُ بَيْعُهُ) ونحوُهُ منَ الهبةِ وغيرِها قبلَ وجودِ الشَّرطِ.

(وَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ عَتَقَ) منَ الثُّلثِ (عِتْقَ المُدَبَّرِ) أيْ كعِتقِ المدبَّرِ المُطلَقِ حُكمًا لوجودِ الإضافةِ إلى الموتِ وزوالِ التَّردُّدِ.



---

(١) أيِ المدبِّر.

﴿ بَابُ الاِسْتِيلَادِ ﴾

لَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ، وَإِذَا ثَبَتَ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا عَنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِالعِتْقِ. وَلَهُ وَطْؤُهَا وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَزْوِيجُهَا وَكِتَابَتُهَا. وَتَعْتِقُ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ، وَلَا تَسْعَى لِدَيْنِهِ.

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِلَا دَعْوَةٍ، وَإِنْ نَفَاهُ انْتَفَى.

(بَابُ الاِسْتِيلَادِ)

وهوَ لغةً: طلبُ الولدِ.

وشرعًا: طلبُ المولَى منْ أمتِهِ بالوطءِ.

(لَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ) المولَى، ودعوتُهُ إقرارُهُ الولدَ ولوْ كانَ حملًا، بأنْ يقولَ: «هذا الولدُ منِّي» أوْ «حَمْلُ هذهِ الأمةِ منِّي» (وَإِذَا ثَبَتَ) نسبُ ولدِ الأمةِ منْ مولاهَا بالدَّعوةِ (صَارَتْ) هذهِ الأمَةُ (أُمَّ وَلَدٍ) لمولاهَا (لَا يَجُوزُ) للمولَى (إِخْرَاجُهَا) أيْ أمِّ ولدِهِ (عَنْ مِلْكِهِ) بأنْ يبيعَ أوْ يَهَبَ (إِلَّا بِالعِتْقِ. وَلَهُ) أيْ للمولَى (وَطْؤُهَا وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَزْوِيجُهَا وَكِتَابَتُهَا) لأنَّ المِلكَ قائمٌ فيهَا كالمُدبَّرةِ، ولوْ كانَ ناقصًا (وَتَعْتِقُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أيْ بعدَ موتِ المولَى (مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ، وَلَا تَسْعَى) أمُّ الولدِ (لِدَيْنِهِ) أيْ لِدَيْنِ مولاهَا بخلافِ المُدبَّرةِ.

(وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا) الَّذي وَلَدَتْهُ (بَعْدَ ذَلِكَ) أيْ بعدَ الولدِ الَّذي ادَّعاهُ (بِلَا دَعْوَةٍ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: «يَثبُتُ»؛ إذْ بدعوةِ الأوَّلِ تعيَّنَ الولدُ مقصودًا منْهَا فصارَتْ فِرَاشًا كالمنكوحةِ، ولهذَا لزمَتْهَا العدَّةُ بثلاثِ حِيَضٍ بعدَ العِتقِ (وَإِنْ نَفَاهُ) أيِ الولدَ الثَّاني (انْتَفَى) لكونِ فراشِهَا غيرَ قويٍّ.

اعلمْ أنَّ الفِراشَ إمَّا ضعيفٌ وهيَ الأمَةُ، أوْ مُتوسِّطةٌ وهيَ أمُّ الولَدِ، أوْ قويٌّ وهيَ المنكوحةُ، فيثبتُ[1] نسَبُ ولدِهَا بلاَ دعوةٍ، ولاَ ينتفِي بالنَّفْيِ [إلاَّ] باللِّعانِ، أوْ أقوَى وهيَ المُعتدَّةُ، فيثبتُ نسبُ ولدِهَا ولا ينتفِي أصلًا لعدَمِ اللِّعانِ.

وَلَوِ اسْتَوْلَدَهَا بِنِكَاحٍ ثُمَّ مَلَكَهَا فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ. وَكَذَا لَوِ اسْتَوْلَدَهَا بِمِلْكٍ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ ثُمَّ مَلَكَهَا، بِخِلَافِ مَا لَوِ اسْتَوْلَدَهَا بِزِنًى، ثُمَّ مَلَكَهَا.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ عُرِضَ عَلَيْهِ الإِسْلَامُ، فَإِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ أَبَى سَعَتْ فِي قِيمَتِهَا، وَهِيَ كَالمُكَاتَبَةِ، وَلَا تُرَقُّ بِعَجْزِهَا، وَإِنْ مَاتَ عَتَقَتْ بِلَا سِعَايَةٍ.

(وَلَوِ اسْتَوْلَدَهَا بِنِكَاحٍ) بأنْ يتزوَّجَ أمَةَ رجلٍ فولدَتْ منْهُ (ثُمَّ مَلَكَهَا) الزَّوجُ شِراءً أوْ هبةً أوْ إرثًا (فَهِيَ) أيْ هذهِ الأمَةُ (أُمُّ وَلَدٍ لَهُ) أيْ للزَّوجِ. (وَكَذَا) أيْ أمُّ ولدٍ لهُ أيضًا (لَوِ اسْتَوْلَدَهَا بِمِلْكٍ) بأنْ يملكَهَا ثمَّ استولدَهَا (ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ[2] ثُمَّ مَلَكَهَا) ثانيًا لأنَّ نسبَ الولدِ ثابتٌ منْهُ، فكانَتْ أمَّ ولدِهِ (بِخِلَافِ مَا لَوِ

(١) في النُّسخ: (فثَبتَ)، والكلامُ على المنكوحةِ.

(٢) أيِ استحقَّهَا غيرُهُ بأنْ أثبتَ أنَّها أمتُهُ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٦٩١).

اسْتَوْلَدَهَا بِزِنًى) يعني: إذا ولدَتِ الأمَةُ منْ رجلٍ بالزِّنَى (ثُمَّ مَلَكَهَا) الرَّجلُ لمْ تكُنِ الأمةُ في حُكمِ أمِّ الولدِ حتَّى جازَ لهُ بيعُهَا؛ لأنَّ نسبَ الولدِ لمْ يثبُتْ منْهُ بالزِّنى، لكنْ إذَا ملكَهَا معَ ولدِهَا عتَقَ الولدُ بتملُّكِ الأبِ.

(وَلَوْ أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ/ عُرِضَ عَلَيْهِ) أيْ على النَّصرانيِّ (الإِسْلَامُ، فَإِنْ أَسْلَمَ) النَّصرانيُّ (فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ أَبَى) عنِ الإسلامِ (سَعَتْ) أمُّ الولدِ (فِي قِيمَتِهَا، وَهِيَ كَالْمُكَاتَبَةِ، وَلَا تُرَقُّ بِعَجْزِهَا) عنِ السِّعايةِ، فإذَا سعتْ عتَقَتْ (وَإِنْ مَاتَ) النَّصرانيُّ قبلَ سِعَايتِهَا (عَتَقَتْ بِلَا سِعَايَةٍ) لأنَّها أمُّ ولدٍ.

وَمَنِ ادَّعَى وَلَدَ أَمَةٍ لَهُ فِيهَا شَرِكَةٌ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، وَضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا، لَا قِيمَةَ وَلَدِهَا.

وَإِنِ ادَّعَيَاهُ مَعًا ثَبَتَ مِنْهُمَا، وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُمَا، وَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ عُقْرِهَا، وَتَقَاصَّا، وَيَرِثُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ، وَيَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبٍ وَاحِدٍ.

وَإِنِ ادَّعَى وَلَدَ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ، فَصَدَّقَهُ الْمُكَاتَبُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ وَعُقْرُهَا، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ، وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ إِلَّا إِنْ دَخَلَ الْوَلَدُ فِي مِلْكِهِ وَقْتًا مَا.

(وَمَنِ ادَّعَى وَلَدَ أَمَةٍ لَهُ فِيهَا شَرِكَةٌ) أيْ مُشتركٌ بينَهُ وبينَ آخرَ (ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ) لمصادفةِ مِلْكِهِ في النِّصفِ ثمَّ ثَبَتَ في الباقي ضرورةً؛ لأنَّ النَّسبَ لا يتجزَّأُ سببُهُ وهوَ العُلوقُ لأنَّ الولدَ الواحدَ لا يتعلَّقُ منْ ماءَيْنِ (وَصَارَتْ

أُمَّ وَلَدِهِ) وهذا عندَهُمَا ظاهرٌ لأنَّ الِاستيلادَ لا يتجزَّأُ، وأمَّا عندَهُ: فنصيبُهُ يصيرُ أمَّ ولدِهِ ثمَّ يتملَّكُ نصيبَ صاحبِهِ بالضَّمانِ لأنَّهُ قابلٌ للمِلْكِ فيكمُلُ لَهُ، فيصيرُ الكلُّ أمَّ ولدٍ لَهُ، وهذا معنَى قولِهِ.

(وَضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا) لأنَّهُ يملِكُهُ. وتُعتبَرُ قيمتُهَا يومَ العُلوقِ سواءٌ كانَ موسرًا أوْ معسرًا؛ لأنَّهُ ضمانُ تملُّكٍ بخِلافِ ضمانِ العِتقِ.

(وَ) ضَمِنَ (نِصْفَ عُقْرِهَا) لوطئِهِ جاريةً مشتركةً لأنَّ المِلكَ يثبتُ حكمًا للاستيلادِ، فيعقُبُهُ المِلكُ في نصيبِ صاحبِهِ (لَا) يَضمَنُ (قِيمَةَ وَلَدِهَا) لأنَّ النَّسبَ يثبتُ مستندًا إلى وقتِ العُلوقِ، والضَّمانُ يجبُ في ذلكَ الوقتِ فيحدثُ الولدُ على مِلكِهِ، ولمْ يتعلَّقْ شيءٌ منْهُ على مِلكِ الشَّريكِ.

(وَإِنِ ادَّعَيَاهُ) أيِ الشَّريكانِ الولدَ (مَعًا ثَبَتَ) نسبُهُ (مِنْهُمَا) سواءٌ جُعِلَتْ في مِلكِهِمَا أوِ اشتريَاهَا حُبْلَى لاختلافٍ في ثبوتِ نسبِهِ منهُمَا (وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُمَا) لصحَّةِ دعوةِ كلٍّ منهُمَا في نصيبِهِ في الولدِ، فيصيرُ نصيبُهُ منْهَا أمَّ ولدٍ لَهُ تبَعًا لولدِهَا.

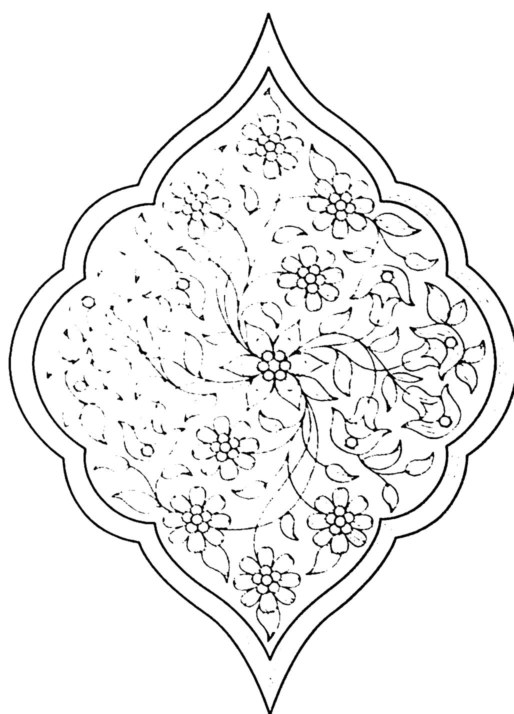
(وَعَلَى كُلٍّ) منهُمَا (نِصْفُ عُقْرِهَا، وَتَقَاصَّا) أيِ الشَّريكانِ بمالِهِ على الآخرِ إذْ لا فائدةَ في قبضِهِ وإعطائِهِ (وَيَرِثُ) الابنُ (مِنْ كُلٍّ) واحدٍ (مِنْهُمَا) أيْ منَ الشَّريكيْنِ (مِيرَاثَ ابْنٍ) كاملٍ لأنَّه لمَّا أقرَّ أنَّهُ ابنُهُ فقدْ أقرَّ لَهُ بميراثِ ابنٍ، وَهوَ حُجَّةٌ في حقِّهِ (وَيَرِثَانِ) أيِ الشَّريكانِ (مِنْهُ) أيْ منَ الابنِ (مِيرَاثَ أَبٍ وَاحِدٍ) لاستوائِهِمَا في النَّسبِ كمَا إذَا أقامَا البيِّنَةَ على البُنُوَّةِ.

(وَإِنِ ادَّعَى وَلَدَ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ) يعني: إذَا وطِئَ المولَى جاريةً مملوكةً لمكاتَبِهِ فجاءَتْ بولدٍ فادَّعَاهُ المولَى (فَصَدَّقَهُ) أيِ المولَى (المُكَاتَبُ ثَبَتَ نَسَبُهُ) أيْ نسبُ الولدِ (مِنْهُ) أيْ منَ المولَى المُدَّعِي لتصادقِهِمَا علَى ذلكَ، فصارَ كمَا إذا ادَّعَى نسبَ ولدِ جاريةِ الأجنبيِّ فصدَّقَهُ.

(وَعَلَيْهِ) أيْ علَى المولَى (قِيمَتُهُ) أيْ قيمةُ الولدِ لأنَّهُ وَطِئَ مُعتمِدًا على المِلكِ، فيكونُ ولدُهُ ولدَ المغرورِ[1]، وهوَ ثابتُ النَّسبِ وَحرٌّ بالقيمةِ (وَ) لَزِمَ عليْهِ (عُقْرُهَا) لأنَّهُ وَطِئَهَا بغيرِ نِكاحٍ وَلا مِلكِ يمينٍ، وقدْ سقطَ عنْهُ الحدُّ للشُّبهةِ (وَلَا تَصِيرُ) الأَمَةُ (أُمَّ وَلَدِهِ) إذْ لا مِلكَ لهُ فيهَا حقيقةً (وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ) أيِ المُكاتَبُ المولَى في دعوتِهِ (لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ) أيْ نَسَبُ الولدِ منْهُ. وقالَ أبو يوسفَ: يثبتُ بلا تصديقٍ لأنَّ الجاريةَ كسبُ كَسِبَهُ فصارَتْ كجاريةِ ابنٍ، بلْ هيَ أَوْلَى منْ جاريةِ الِابنِ لأنَّ للمولَى في المكاتَبِ مِلكُ الرَّقبةِ، بخلافِ الِابنِ (إِلَّا إِنْ دَخَلَ الوَلَدُ فِي مِلْكِهِ وَقْتًا مَا) فإنَّهُ حِينئِذٍ يَثبُتُ نسبُهُ منْهُ، وتصيرُ أمُّهُ أمَّ ولدٍ لَهُ لأنَّ الإقرارَ باقٍ وهوَ المُوجِبُ، وزالَ حقُّ المُكاتَبِ وهوَ المانِعُ.



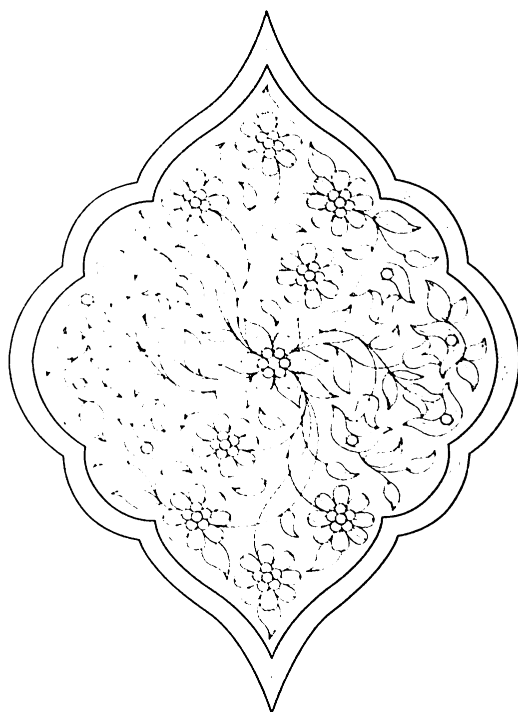
(١) تقدَّمَ تفسيرُ معنى: «ولد المغرور» في كلامِ الشَّارحِ عندَ قولِهِ: «وولدُ المغرورِ حرٌّ بقيمتِهِ»، أوَّلَ كتابِ الإعتاقِ.





كِتَابُ الأَيْمَانِ





كِتَابُ الأَيْمَانِ

اليَمِينُ تَقْوِيَةُ أَحَدِ طَرَفَيْ اَلْخَبَرِ بِـ: المُقْسَمِ بِهِ، وَهِيَ ثَلَاثٌ: غَمُوسٌ، وَهِيَ: حَلِفُهُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ أَوْ حَالٍّ كَذِبًا عَمْدًا، وَحُكْمُهَا اَلْإِثْمُ وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا التَّوْبَةُ. وَلَغْوٌ وَهِيَ: حَلِفُهُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ يَظُنُّهُ كَمَا قَالَ، وَهُوَ بِخِلَافِهِ، وَحُكْمُهَا: رَجَاءُ العَفْوِ.

(كِتَابُ الأَيْمَانِ)

(اليَمِينُ) لغةً: القوَّةُ، وشرعًا: (تَقْوِيَةُ أَحَدِ طَرَفَي الْخَبَرِ بِـ: المُقْسَمِ بِهِ).

وهوَ: إمَّا قَسَمٌ، نحوُ: واللهِ لأفعَلنَّ، أوْ: وَاللهِ لَا أفعلُ كذَا، أوْ تعليقُ الجزاءِ بالشَّرطِ، نحوُ: إنْ فعلتُ فكذَا، وإنْ لمْ أفعَلْ فكذَا، وهوَ يمينٌ عندَ الفُقهاءِ؛ لمَا فيهِ مِنْ معنَى اليَمينِ[1].

[أَقْسَامُ اليَمِينِ]

(وَهِيَ) أي: الأيمانُ الَّتي اعتبرَها الشرعُ ورتَّبَ عليها الأحكامَ (ثلاثُ) أنواعٍ:

---

(١) هذا النوع يثبت بالاصطلاح الشرعي، ولم ينقل عن أهل اللغة ولكن المعنى اللغوي لليمين موجود فيه، لأنهم يقوُّون كلامهم بالتعليق بالشرط، كما يقوُّونه بالقسم بالله؛ لأن المقصود منهما إما الحمل على الفعل أو المنع.
قال في «البحر الرائق»: وظاهر ما في «البدائع» أن التعليق يمين في اللغة أيضًا، قال: لأن محمدًا أطلق عليه يمينًا وقوله حجة في اللغة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧٠٣)، «كمال الدراية» (٤/ ٢٣٢).

أحدُهـا: يمينٌ (غَمُوسٌ) سُمِّيَتْ بهَا؛ لأنَّها تغمِسُ صاحِبَها في الإثمِ في الدُّنيا، وفي النَّارِ في العُقبَى (وَهِيَ) أي اليمينُ الغَموسُ (حَلِفُهُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ أَوْ حَالٍ كَذِبًا عَمْدًا، وَحُكْمُهَا) أيْ: حُكمُ اليمينِ الغَموسِ (الإِثْمُ) أيْ: أنْ يأثمَ حالِفُها[1]؛ لقولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حلَفَ كاذِبًا أدخلَهُ النَّارَ»[2] يعنِي: أدخلَهُ حَلِفُهُ النَّارَ (وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا التَّوْبَةُ)[3].

(وَ) ثانيهَا: يمينٌ (لَغْوٌ وَهِيَ: حَلِفُهُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ، يَظُنُّهُ) الحالِفُ

---

(١) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**الكَبَائِرُ: الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَاليَمِينُ الغَمُوسُ**». أخرجه البخاري (٨/ ١٣٧، رقم: ٦٦٧٥).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الخطيب في «الأسماء المبهمة» (ص:٣٥٣)، قال ابن أبي العزِّ في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٤/ ٨٣): هذا الحديث منكر، وكأنه مأخوذ بالمعنى من حديث الأشعث بن قيس أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، هُوَ عَلَيْهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ**». متفق عليه. [البخاري (٣/ ١١٠، رقم ٢٣٥٦)، ومسلم (١/ ١٢٢، رقم ١٣٨)] أو من حديث عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ مَصْبُورَةٍ كَاذِبًا فَلْيَتَبَوَّأْ بِوَجْهِهِ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**». أخرجه أبو داود [(٣/ ٢٢٠، رقم: ٣٢٤٢)].

(٣) لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] رتَّب الكفارة على اليمين المعقودة، والغموس ليست بمعقودة، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خَمسٌ لَيسَ لَهُنَّ كَفَّارَةٌ: الشِّركُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ بَهتُ مُؤْمِنٍ، أَوِ الفِرَارُ يَومَ الزَّحْفِ، أَوْ يَمِينٌ صَابِرَةٌ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالًا بِغَيْرِ حَقٍّ**». أخرجه أحمد (١٤/ ٣٥٠، رقم: ٨٧٣٧) من حديث أبي هريرة وضعَّفه ابن حجر في «تعجيل المنفعة» (٢/ ٢٣٥، رقم: ١٠٠٤)، لجهالة أحد رواته، ينظر: «كمال الدراية» (٤/ ٢٣٣).

(كَمَا قَــالَ) أيْ: يظنُّه أنَّه صادِقٌ (وَ) الحالُ (هُــوَ) أيْ: الحلِفُ (بِخِلَافِهِ) أيْ: بخلافِ مَا قالَ (وَحُكْمُهَا) أيْ: حكمُ اليمينِ اللَّغوِ (رَجَاءُ العَفْوِ).

وَمُنْعَقِدَةٌ وَهِيَ: حَلِفُهُ عَلَى فِعْلٍ أَوْ تَرْكٍ فِي المُسْتَقْبَلِ، وَحُكْمُهَا: وُجُوبُ الكَفَّارَةِ إِنْ حَنِثَ. وَمِنْهَــا مَا يَجِبُ فِيهِ البِرُّ كَفِعْلِ الفَرَائِضِ وَتَرْكِ المَعَاصِي. وَمِنْهَــا مَــا يَجِبُ فِيــهِ الحِنْثُ كَفِعْــلِ المَعَاصِي وَتَــرْكِ الوَاجِبَــاتِ. وَمِنْهَا مَا يُفَضَّلُ فِيهِ الحِنْثُ كَهِجْرَانِ المُسْـلِمِ وَنَحْوِهِ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ يُفَضَّلُ فِيهِ البِرُّ حِفْظًا لِلْيَمِينِ.

(وَ) **ثالِثُهــا**: يَميــنٌ (مُنْعَقِــدَةٌ، وَهِــيَ حَلِفُــهُ عَلَــى فِعْــلِ) شــيءٍ (أَوْ تَــرْكِ) فعلــه (فِــي) الزَّمــانِ (المُسْــتَقْبَلِ، وَحُكْمُهَــا) أيْ حكــمُ اليميــنِ المُنعقــدةِ (وُجُــوبُ الكَفَّــارَةِ إِنْ حَنِثَ) الحالِفُ؛ لقولِـهِ تعالَى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ ...﴾ الآية [المائدة: ٨٩]، والمرادُ: اليمينُ علَى المستقبلِ بدليلِ قولِهِ تعالَى: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، ولا يُتصوَّرُ الحفظُ عنِ الحنثِ إلَّا في المستقبلِ.

(وَمِنْهَا) أيْ: مِــنَ اليمينِ المنعِقَدةِ (مَا يَجِبُ فِيهِ البِرُّ كَفِعْلِ الفَرَائِضِ وَتَرْكِ المَعَاصِي) لأنَّ ذلكَ فرضٌ علَيْهِ، فيتأكَّدُ باليمينِ.

(وَمِنْهَــا) أيْ: مِنَ اليميــنِ المنعقدةِ (مَا يَجِبُ فِيهِ الحِنْــثُ كَفِعْلِ المَعَاصِي وَتَرْكِ الوَاجِبَاتِ) يعني: مَن حلفَ علَى فِعلِ المعاصِي وتركِ الواجباتِ؛ وجبَ عَلَيهِ الحِنْثُ؛ بألَّا يفعلَها ولَا يتركَها.

(وَمِنْهَا) أيْ: مِنَ اليمينِ المنعقدةِ (مَا يُفضَّلُ فِيهِ الحِنْثُ) يعني: مَا يكونُ فيهِ الحنثُ خيرًا مِن البرِّ (كَهِجْرَانِ المُسْلِمِ وَنَحْوِهِ) لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حلفَ علَى يمينٍ ورأَى غيرَها خيرًا مِنها؛ فلْيأتِ بالَّذي هوَ خيرٌ، ثمَّ ليُكَفِّرْ عَنْ يمينِهِ»(١).

(وَمَا عَدَا ذَلِكَ) أيْ: مَا عدَا مَا يُفضَّلُ فيهِ الحِنْثُ، وهوَ: أنْ يكونَ بينَ الحِنثِ والبرِّ تساوٍ (يُفَضَّلُ فِيهِ البِرُّ؛ حِفْظًا لِلْيَمِينِ) لقولِهِ تعالَى: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

ولَا فَرْقَ فِي وُجُوبِ الكَفَّارَةِ بَيْنَ العَامِدِ وَالنَّاسِي وَالمُكْرَهِ فِي الحَلِفِ وَالحِنْثِ. وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ كَمَا فِي عِتْقِ الظِّهَارِ وَإِطْعَامِهِ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ؛ كُلَّ وَاحِدٍ ثَوْبًا يَسْتُرُ عَامَّةَ بَدَنِهِ هُوَ الصَّحِيحُ، فَلَا يُجْزِئُ السَّرَاوِيلُ. فَإِنْ عَجَزَ عَنْ أَحَدِهَا عِنْدَ الأَدَاءِ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ.

(ولَا فَرْقَ فِي وُجُوبِ الكَفَّارَةِ بَيْنَ العَامِدِ وَالنَّاسِي(٢)) أي السَّاهِي والمخطِئ؛ كمَا إذَا أرادَ أنْ يقولَ: «أكلتُ الطَّعامَ»، فقال: «والله لَا أكلتُ الطَّعامَ».

(وَالمُكْرَهِ فِي الحَلِفِ وَالحِنْثِ) وهوَ أنْ يكونَ الحَلِفُ والحِنْثُ:

- عَمدًا أو سهوًا أو إكراهًا.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٣، رقم: ١٦٥١)، وأحمد (٣٠/ ١٨٦، رقم: ١٨٢٥١)، من حديث عدي بن حاتم الطائي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) فُسِّرَ الناسي هنا بالمخطئ؛ لأنَّ الحلِف ناسيًا لا يُتصوَّر إلا أن يحلف ألاَّ يحلف ثم ينسى ذلك فيحَلَفَ. ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٤١)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧٠٩).

- أَوْ أحَدُهما عَمدًا والآخرُ سَهوًا أَوْ إكراهًا.

- أَوْ أحدُهما سَهوًا والآخرُ إكراهًا.

فتجبُ الكفَّارةُ في كلِّ الصُّورةِ، وَلَا فرقَ بينَها.

[كَفَّارَة اليَمِينِ]

(وَهِيَ) أي الكفَّارةُ (عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ كَمَا فِي عِتْقِ الظِّهَارِ وَإِطْعَامِهِ) أيْ كمَا في إطعامِ الظِّهارِ (أَوْ كِسْوَتُهُمْ) أيْ كِسوةُ عشَرَةِ مساكينَ (كُلَّ وَاحِدٍ) يعني: علَى أَنْ تكونَ كِسوةُ كلِّ واحِدٍ مِنْ تلكَ العَشرةِ (ثَوْبًا يَسْتُرُ عَامَّةَ بَدَنِهِ هُوَ الصَّحِيحُ) المَرويُّ عَنْ أَبِي حَنيفةَ وأبي يوسُفَ لَا ما رُوِيَ عنْ محمَّدٍ؛ لأنَّ أدناهَا عندَهُ ما تجوزُ فيهِ الصَّلاةُ (فَلَا يُجْزِئُ السَّرَاوِيلُ[1]) إلَّا إذَا كانَ قيمةُ طعامِ عشرةِ مساكينَ، فإنَّه حينئذٍ يجوزُ عنِ الطَّعامِ باعتبارِ القيمةِ[2].

(فَإِنْ عَجزَ عَنْ أَحدِهَا)/ أيْ: العِتق والطَّعام والكِسوة (عِنْدَ الأَدَاءِ) فكانَ العبرةُ وقتَ الأداءِ إذَا قَدرَ فأدَّى وإنْ عَجزَ (صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ)[3].

---

(١) لأنَّ لابسهَ يسمَّى عُريانًا عرفًا، فلا بدَّ على هذا أن يعطيه قميصًا أو جُبَّة أو رداء أو قَباء أو إزارًا سابلًا بحيث يتوشح به عندهما، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧٢٦).

(٢) أي: إذا كانت قيمة الثوب الذي أعطاه للمسكين تساوي قيمة طعام مسكين؛ تجزئ عن إطعام فقير من الكفارة؛ لأن دفع قيمة الطعام في الكفارة جائز، ومثله لو أعطى نصف ثوب تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بُرٍّ أو صاع من تمر أو شعير أجزأه عن إطعام فقير، ينظر الموضع السابق.

(٣) قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ =

وَلَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ قَبْلَ الحِنْثِ. وَلَا كَفَّارَةَ فِي حَلِفِ كَافِرٍ وَإِنْ حَنِثَ مُسْلِمًا، وَلَا يَصِحُّ يَمِينُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ.

(وَلَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ قَبْلَ الحِنْثِ) يعني: لَا يجوزُ تقديمُ الكفَّارةِ علَى الحنثِ؛ لأنَّ الكفّارةَ سترُ الجنايةِ الحاصلةِ مِنَ الحِنْثِ، فيكونُ السَّببُ الحِنْث دونَ اليمينِ.

وعندَ الشافعيِّ: يجوزُ تقديمُ الكفَّارةِ علَى الحنثِ إذا كانَتْ بالمالِ؛ لأنَّه أدَّاهَا بعدَ السَّببِ، وهوَ اليمينُ؛ لأنَّها تُضافُ إلى اليمينِ، يُقالُ: كفَّارةُ اليمينِ والإضافةُ دليلُ السَّببيَّةِ، والأداءُ بعدَ السَّببِ يجوزُ.

(وَلَا كَفَّارَةَ فِي حَلِفِ كَافِرٍ وَإِنْ حَنِثَ مُسْلِمًا) لأنَّهُ ليسَ أهلًا لليمينِ؛ لأنها تُعقَدُ لتعظيمِ اللهِ، والكُفرُ يُنافِي التَّعظيمَ، وَلا أهلًا للكفَّارةِ؛ لأنَّها عبادةٌ، وإنْ تبِعَها معنَى العُقوبة.

وتبطُلُ اليمينُ بالرِّدَّةِ فلوْ أسلمَ بعدَها لا يلزَمُهُ حكمُهَا؛ لأنَّ الرِّدَّةَ تُبطِلُ الأعمالَ.

(وَلَا يَصِحُّ يَمِينُ الصَّبِيِّ) لعدمِ رُشْدِهِ (وَالمَجْنُونِ) لعدمِ عقلِهِ، (وَ) لَا تصحُّ يمينُ (النَّائِمِ) لعدمِ علمِهِ.

إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوٓا أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩].

فَصْلٌ: [حُرُوفُ القَسَمِ]

وَحُرُوفُ القَسَمِ: الوَاوُ وَالبَاءُ وَالتَّاءُ، وَقَدْ تُضْمَرُ كَـ«اللهِ أَفْعَلُهُ». وَ اليَمِينُ بِاللهِ أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ وَالحَقِّ. وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ إِلَّا فِيمَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ كَالحَكِيمِ وَالعَلِيمِ. أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ يُحلَفُ بِهَا عُرْفًا كَعِزَّةِ اللهِ وَجَلَالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَعَظَمَتِهِ وَقُدْرَتِهِ. لَا بِغَيْرِ اللهِ كَالقُرْآنِ وَالنَّبِيِّ وَالكَعْبَةِ.

(فَصْلٌ:) [حُرُوفُ القَسَمِ]

(وَحُرُوفُ القَسَمِ: الوَاوُ) نحوُ: واللهِ (وَالبَاءُ) نحوُ: باللهِ (وَالتَّاءُ) نحوُ: تاللهِ (وَقَدْ تُضْمَرُ) الحروفُ، فيكونُ حالفًا (كَـ: «اللهِ أَفْعَلُهُ») وهوَ قدْ يُنصَبُ؛ لنزعِ الخافضِ، وقدْ يُخْفَضُ دلالةً علَى المحذوفِ.

(وَ اليَمِينُ) يكونُ (بِاللهِ) أيْ: بلفظةِ اللهِ (أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ وَالحَقِّ).

(وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ إِلَّا فِيمَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ كَالحَكِيمِ وَالعَلِيمِ) فإنْ أرادَ بهِ يمينًا؛ فهوَ يمينٌ، وإلَّا فلَا.

(أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ يُحلَفُ بِهَا عُرْفًا كَعِزَّةِ اللهِ وَجَلَالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ وَعَظَمَتِهِ وَقُدْرَتِهِ) فإنَّ الأَيمانَ مبنيَّةٌ علَى العُرفِ، فمَا تعارفَ الناسُ الحلفَ بهِ مِن صفاتِهِ تعَالى كانَ يمينًا.

(لَا بِغَيْرِ اللهِ كَالقُرْآنِ[1] وَالنَّبِيِّ وَالكَعْبَةِ) لقولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كانَ منكُمْ حالفًا؛ فلْيَحلِفْ باللهِ»[2].

هذَا إذَا قالَ: «وَالنبيِّ والقُرآنِ»، وأمَّا لوْ قالَ: «أنَا بريءٌ مِنَ القُرآنِ أوِ النَّبيِّ»، فإنَّهُ يكونُ يمينًا؛ لأنَّ البراءةَ منهُما كفرٌ، وتَعليقُ الكفرِ بالشَّرطِ يمينٌ.

ولوْ قالَ: أنَا بَرِيءٌ مِنَ المصحَفِ؛ لَا يكونُ يمينًا، ولوْ قالَ: أنَا برِيءٌ ممَّا فِي المصحَفِ؛ يكونُ يمينًا؛ لأنَّ مَا فِي المصحفِ قرآنٌ، فكأنَّهُ قالَ: أنَا بريءٌ مِنَ القرآنِ.

وَلَا بِصِفَةٍ لَا يُحْلَفُ بِهَا عُرْفًا كَرَحْمَتِهِ وَعِلْمِهِ وَرِضَائِهِ وَغَضَبِهِ وَسَخَطِهِ وَعَذَابِهِ. وَقَوْلُهُ: «لَعَمْرُ اللهِ» يَمِينٌ، وَكَذَا «وَايْمُ اللهِ»، وَ«سوكند ميخورم بخداي».

(وَلَا بِصِفَةٍ) مِنْ صفاتِ اللهِ تعالَى (لَا يُحْلَفُ بِهَا عُرْفًا كَرَحْمَتِهِ وَعِلْمِهِ وَرِضَائِهِ وَغَضَبِهِ وَسَخَطِهِ وَعَذَابِهِ) لما مرَّ أنَّ اليمينَ مَبنيَّةٌ علَى العُرفِ.

اعلمْ أنَّ الصِّفاتِ ضَربانِ؛ صِفاتُ الذَّاتِ، وصِفاتُ الفعلِ، والفَرقُ بينَهما: أنَّ كلَّ ما يُوصَفُ بِهِ اللهُ تعالَى ولَا يجوزُ أنْ يُوصَفَ بضِدِّهِ فهوَ مِنْ صفاتِ الذَّاتِ كالقُدرةِ والعزَّةِ والعَظَمةِ والعلمِ.

---

(١) هذا إذا لم يقصد بقوله: «والقرآنِ» كلام الله، أما إذا قصد به صفة الله وهي الكلام فيجوز الحلف به، قال الكمال: «ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينًا»، ولأن القرآن كلام الله التي هي صفة من صفات الله عَزَّوَجَلَّ، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧١٢).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ١٨٠، رقم: ٢٦٧٩)، ومسلم (٣/ ١٢٦٧، رقم: ١٦٤٦)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وكلُّ ما يجوزُ أنْ يُوصَفَ بِهِ وبضدِّهِ فهوَ مِنْ صفاتِ الفِعلِ كالرَّحمةِ والرَّأفةِ والسَّخطِ والغضبِ والعذابِ، فمَا كانَ مِنْ صفاتِ الذَّاتِ إذا حلفَ بِهِ وتعارفَ الناسُ الحلفَ بِهِ؛ صارَ مُلحَقًا بالاسمِ والذَّاتِ يكونُ يمينًا وإلَّا فلَا.

وعِلْمُ اللهِ ولَوْ كانَ مِن صفاتِ الذَّاتِ لا يكونُ يمينًا، وإنْ نواهُ لعدمِ التَّعارفِ.

(وَقَوْلُهُ: لَعَمْرُ اللهِ يَمِينٌ) لأنَّهُ بقاءٌ، والبقاءُ مِنْ صِفاتِ الذَّاتِ، وهوَ مرفوعٌ بالابتداءِ والخبرُ محذوفٌ، واللَّامُ لتأكيدِ الابتداءِ، والتَّقديرُ: لعَمْرُ اللهِ قَسَمِي، ومعناهُ: أحلِفُ ببقاءِ اللهِ ودوامِهِ أوْ واللهِ الباقِي.

(وَكَذَا: وَايْمُ اللهِ) أصلُهُ: ايمُنُ اللهِ علَى أنْ يكونَ جمعَ يمينٍ حُذِفَ نونُهُ؛ لكثرةِ الاستعمالِ، هذَا عندَ الكوفيِّينَ، وعندَ البصريِّينَ: هوَ مِنْ أدواتِ القَسَمِ؛ بمعنى: واللهِ، ففِي الحالَينِ يمينٌ.

(و: سوكند ميخورم بخداي)[1] هذا يمينٌ أيضًا.

وَكَذَا قَوْلُهُ: «وَعَهْدِ اللهِ وَمِيثَاقِهِ»، وَأُقْسِمُ وَأَحْلِفُ وَأَشْهَدُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: «بِاللهِ». وَكَذَا: «عَلَيَّ نَذْرٌ أَوْ يَمِينٌ أَوْ عَهْدٌ»، وَإِنْ لَمْ يُضَفْ إِلَى اللهِ. وَكَذَا قَوْلُهُ: «إِنْ فَعَلَ كَذَا؛ فَهُوَ كَافِرٌ أَوْ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ اللهِ»، وَلَا يَصِيرُ كَافِرًا بِالحِنْثِ فِيهَا، سَوَاءٌ عَلَّقَهُ بِمَاضٍ أَو مُسْتَقْبَلٍ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَمِينٌ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّهُ يَكْفُرُ يَصِيرُ بِهِ كَافِرًا.

(وَكَذَا) أيْ: يمينٌ أيضًا (قَوْلُهُ: وَعَهْدِ اللهِ) لقولِهِ تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ

(١) هذا يمين باللغة الفارسية، معناه: الحلف بالله.

إِذَا عَـٰهَدتُّمۡ﴾ [النحل: ٩١]، ثمَّ قالَ: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَـٰنَ﴾ [النحل: ٩١].

(وَمِيثَاقِهِ) أيْ: قولُهُ: ميثاقُ اللهِ يمينٌ أيضًا (وَأُقْسِمُ وَأَحْلِفُ وَأَشْهَدُ) فجعلَ هذِهِ الألفاظَ يمينًا؛ لاستعمَالِها في الحلِفِ (وَإِنْ) وَصليَّةٌ (لَمْ يَقُلْ: بِاللهِ).

(وَكَـذَا) أيْ: يمينًا أيضًا قولُه: («عَلَـيَّ نَذْرٌ»[1] أَوْ) «عليَّ (يَمِينٌ» أَوْ) «عليَّ (عَهْدٌ»، وَإِنْ لَمْ يُضَفْ إِلَى اللهِ) تعَالى؛ أيْ: وإنْ لمْ يقُلْ: نذرُ اللهِ، ويمينُ اللهِ، وعهدُ اللهِ.

(وَكَذَا قَوْلُهُ: إِنْ فَعَلَ كَذَا؛ فَهُوَ كَافِرٌ) يعني: لَوْ قالَ: إنْ فعلتُ كذَا؛ فأنَا كافِرٌ (أَوْ يَهُـودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ اللهِ) يمينٌ (وَلَا يَصِيرُ كَافِرًا بِالحِنْثِ فِيهَا) أيْ: في هذِهِ اليَمينِ، بلْ يجبُ عليهِ الكفَّارةُ (سَـوَاءٌ عَلَّقَهُ بِمَاضٍ أَو مُسْتَقْبَلٍ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَمِينٌ).

(وَإِنْ كَانَ عِنْـدَهُ) أيْ: إنْ كانَ عالمًـا (عِنْـدَهُ أَنَّـهُ يَكْفُـرُ؛ يَصِيـرُ بِـهِ) أيْ: بالحِنـثِ (كَافِرًا) في الماضِي والمسـتقبلِ؛ ليكونَ[2] عنـدَهُ عزيمةٌ ورِضَا على الكُفرِ بهَذا الحلِفِ.

وَقَوْلُهُ: «إِنْ فَعَلَهُ فَعَلَيْهِ غَضَبُ اللهِ أَوْ سَخَطُهُ أَوْ لَعْنَتُهُ»، أَوْ «هُوَ زَانٍ أَوْ سَارِقٌ أَوْ شَـارِبُ خَمْـرٍ أَوْ آكِلُ رِبًا»؛ لَيْسَ بِيَمِينٍ. وَكَذَا قَوْلُـهُ: «حَقًّا أَوْ وَحَقِّ اللهِ»، خِلَافًـا لِأَبِي يُوسُـفَ. وَكَـذَا قَوْلُهُ: «سـوكند خورم بخداي يـا بطلاق زن». وَمَنْ حَرَّمَ مِلْكَهُ لَا يَحْرُمُ، وَإِنِ اسْتَبَاحَهُ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ.

---

(١) سيأتي تفصيل الحلف بالنذر قريبًا.
(٢) كذا في جميع النسخ ولعلها: (لكون).

(وَقَوْلُهُ: إِنْ فَعَلَهُ فَعَلَيْهِ غَضَبُ اللهِ أَوْ سَخَطُهُ أَوْ لَعْنَتُهُ، أَوْ هُوَ زَانٍ أَوْ سَارِقٌ أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ أَوْ آكِلُ رِبًا؛ لَيْسَ بِيَمِينٍ) لأَنَّهُ دعاءٌ على نفسِهِ ولا يتعلَّقُ ذلكَ بالشَّرطِ، ولأنَّهُ غيرُ مُتعارَفٍ.

(وَكَذَا) أيْ: ليسَ بيمينٍ أيضًا (قَوْلُهُ: حَقًّا أَوْ: وَحَقِّ اللهِ) يعنِي: لَوْ قالَ: حقًّا، مُنكَّرًا بلَا لَامِ التَّعريفِ؛ لمْ ينعَقِدِ اليمينُ؛ لاحتمالِ أنْ يُرادَ تحقيقُ الوعدِ وكأنَّ معناهُ: أفعَلُ هذَا لَا مَحالةَ، وإنْ قالَ: والحقِّ، مُعرَّفًا؛ يكونُ يمينًا؛ لأنهُ اسمٌ مِنْ أسماءِ اللهِ تعَالى.

وإنْ قالَ: وحقُّ اللهِ بالإضافةِ إلى اللهِ تعَالى؛ لَا يكونُ يمينًا؛ لأَنَّهُ يُرادُ بهِ طاعةُ اللهِ وهِيَ حقوقُه، فيكونُ حلِفًا بغيرِ اللهِ تعَالى، فلَا ينعقدُ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّهُ حَلِفٌ عندَهُ.

(وَكَذَا) أيْ: ليسَ بيمينٍ أيضًا (قَوْلُهُ: سوكند خورم بخداي) لأَنَّهُ وَعْدٌ (يَا) وهيَ فارسيَّةٌ؛ بمعنَى: أوْ؛ يعني: يَا سوكند خورم (بطلاق زن) فإنَّهُ أيضًا لَا يكونُ يمينًا؛ لعدمِ العُرفِ.

(وَمَنْ حَرَّمَ مِلْكَهُ، لَا يَحْرُمُ) أيْ: حَرَّمَ على نفسِهِ شيئًا ممَّا يملكُهُ؛ لمْ يصِرْ حرامًا عليْهِ[1]، ولكنَّهُ يمينٌ، مثلُ قولِهِ: مَالي عليَّ حرامٌ أوْ ثَوبي أوْ جاريَتِي فُلانةُ أوْ ركُوبُ هذِهِ الدابَّةِ... ونحوِهِ (وَإِنِ اسْتَبَاحَهُ) أيْ: استباحَ مَا حرَّمَهُ مِن أملاكِهِ؛ بأنْ تَعاملَ فيهِ مُعاملةَ المباحِ (أَوْ) إنِ استباحَ (شَيْئًا مِنْهُ)

(١) لأنه قلب المشروع وتغييره، ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرِّف في ذلك بالتبديل. ينظر: «البحر الرائق» (٤/ ٣١٧).

أيْ: ممَّا حرَّمَهُ؛ يعني: استباحَ بعضَهُ؛ حَنِثَ كمَا يحنَثُ في استباحةِ كلِّهِ؛ لأنَّ الحرمةَ مُطلَقٌ تتناولُ كلَّ جزءٍ مِنْ أجزائِهِ، فأيُّ جزءٍ استباحَ مِنهُ؛ حَنِثَ، ولـمْ يقُلْ: إنَّهُ استحلَّهُ؛ لأنَّ المباحَ أخصُّ مِنَ الحلالِ كمَا أنَّ الحُرمةَ أخصُّ مِنَ الحَظْر (فَعلَيْهِ/ الكَفَّارَةُ) لقولِهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «تحريمُ الحلالِ يمينٌ وكفَّارتُهُ كفَّارةُ يمينٍ»(١).

وَقَوْلُهُ: «كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ» عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَ الفَتْوَى أَنَّهُ تَطْلُقُ امْرَأَتُـهُ بِـلَا نِيَّةٍ. وَمِثْلُهُ قَوْلُـهُ: «حَلَ ال بروي حَرَامْ»، وَقَوْلُهُ: «هرجه بدست راست كيرم بروي حَرَامْ».

وَمَـنْ نَذَرَ نَـذْرًا مُطْلَقًا أَوْ مُعَلَّقًا بِشَـرْطٍ يُرِيدُهُ كَـ: إِنْ قَـدِمَ غَائِبِي، وَوُجِدَ؛ لَزِمَهُ الوَفَاءُ. وَلَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ لَا يُرِيدُهُ كَـ: «إِنْ زَنَيْتُ» خُيِّرَ بَيْنَ الوَفَاءِ وَالتَّكْفِيرِ هُوَ الصَّحِيحُ.

(وَقَوْلُـهُ: «كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ») يُحمَلُ (عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ) إِلَّا أَنْ

(١) الحديث لم أجده بهذا اللفظ، وقريب منه ما أخرجه الترمذي (٣/ ٤٩٧، رقم:١٢٠١)، وابن ماجه (١/ ٦٧٠، رقم: ٢٠٧٢) من حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا، قالت: «آلَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مِنْ نِسَائِهِ، وَحَرَّمَ، فَجَعَلَ الحَرَامَ حَلَالًا، وَجَعَلَ فِي اليَمِينِ كَفَّارَةً».

قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٩/ ٤٢٧): «رجاله موثقون لكن رجح الترمذي إرساله على وصله».

ومعنى «جعل الحرام حلال»: أنه استحلَّ ما حرَّم على نفسه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، ويعضده قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١﴾ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْۚ وَٱللَّهُ مَوْلَىٰكُمْۖ وَهُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٢﴾﴾ [التحريم]، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٤٧).

يَنْـوِيَ غيرَهُمـا، والقياسُ: أنْ يَحْنَـثَ عَقِيبَ فراغِهِ مِنْ هذَا الكلامِ؛ لأَنَّهُ باشَـرَ فعلًا مباحًا كالتَّنفُّسِ ونحوِهِ كمَا ذهبَ إِلَيْهِ زُفَرُ.

والاستحسـانُ: أنَّ المقصودَ مِنَ اليمينِ البِرُّ، وهوَ هُنا يحصلُ عندَ سـقوطِ اعتبارِ العُمومِ عنِ لفظِ اليمينِ، وإذَا سقطَ اعتبارُهُ؛ وجبَ الحملُ علَى المُتعارَفِ عادةً وهُوَ الطَّعامُ والشَّرابُ كمَا ذهبَ إليهِ مشايخُنا.

(وَالفَتْوَى: أَنَّهُ تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ بِلَا نِيَّةٍ) لأنَّ الناسَ تَعارفُوا فِيهِ، فصارَ كالصَّريحِ.

(وَمِثْلُهُ) أيْ: مثلُ قولِهِ: كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ (قَوْلُهُ: «حَلَ ال بروي حَرَامْ»[1]، وَقَوْلُهُ: «هرجه بدست راست كيرم بروي حَرَامْ») لِغلبةِ استعمالِهِ أيضًا.

(وَمَـنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا) أيْ: غيرَ مُقيَّدٍ بشَـرطٍ، نحوُ: «للـهِ عليَّ كذَا» (أَوْ نـذرَ نذرًا (مُعَلَّقًا بِشَـرْطٍ يُرِيـدُهُ كَ: إِنْ قَـدِمَ غَائِبِي) أيْ: كقولِـهِ: «للهِ عليَّ كذَا إنْ قدِمَ غائِبي» (وَوُجِدَ) الشَّـرطُ (لَزِمَهُ الوَفَاءُ) بما سـمَّاهُ فِي الصُّورتَينِ؛ لقولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ نذَرَ نذرًا وَسمَّى؛ فعلَيْهِ الوفاءُ بمَا سمَّى»[2].

يَعنـي: إنْ علَّقَ نذرَهُ بشَـرطٍ لَا يُريدُ وجودَهُ كالزِّنا ونحـوِهِ؛ فهُوَ مُخيَّرٌ بينَ الكَفَّـارةِ وبينَ الوَفاءِ بمَا سـمَّى؛ لأنَّ ظاهِرَ كلامِهِ نَذرٌ وَمَعنـاهُ يمينٌ؛ ليَقصِدَ بِهِ المنعَ عَنْ إيجادِ الشَّرطِ.

---

(١) معناه الحلال عليه حرام، أو حلال الله، أو حلال المسلمين، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٤٧).

(٢) الحديث غير موجود بهذا اللفظ، كما نقل ذلك الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٠٠) والعيني في «البناية» (٦/ ١٤٢)، ثم قال الزيلعي: وفي وجوب الوفاء أحاديث ذكَرَها في «نصب الراية» فراجعها.

(وَلَوْ عَلَّقَهُ) أيْ: نذْرَهُ (بِشَـرْطٍ لَا يُرِيدُهُ كَـ: إِنْ زَنَيْتُ) فعليَّ كذَا» (خُيِّرَ بَيْنَ الوَفَاءِ وَالتَّكْفِيرِ هُوَ الصَّحِيحُ)[1].

يَعنـي: إنْ علَّقَ نذرَهُ بشَـرطٍ لَا يُريدُ وجودَهُ كالزِّنا ونحـوِه؛ فهُوَ مُخيَّرٌ بينَ الكَفَّـارةِ وبينَ الوَفاءِ بمَا سـمَّى؛ لأنَّ ظاهِرَ كلامِهِ نَذرٌ وَمَعنـاهُ يمينٌ؛ ليَقصِدَ بِهِ المنعَ عَنْ إيجادِ الشَّرطِ.

وَمَنْ وَصَلَ بِحَلِفِهِ: «إِنْ شَاءَ اللهُ»؛ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ.

(وَمَنْ وَصَلَ بِحَلِفِهِ: «إِنْ شَاءَ اللهُ»؛ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ[2]) بأنْ بطلَ يمينُهُ؛ لأنَّهُ اسـتثناءٌ وَلا بُدَّ مِنَ الاتِّصالِ؛ لأنَّ بالسُّكوتِ يتمُّ الكلامُ، فالاستِثناءُ بعدَهُ يكونُ رُجوعًا ولَا رُجوعَ فِي اليَمينِ.



(١) أي: الصحيـح أن هنـاك تفصيلٌ في الحكم بين شـرطٍ يريده وشـرطٍ لا يريده، ينظر: «كمال الدراية (٤/ ٢٧٥).

(٢) لحديـث ابـن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، أن رسـول اللـه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**مَـنْ حَلَفَ عَلَـى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدِ اسْتَثْنَى، فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ**». أخرجه أبو داود (٣/ ٢٢٥، رقم: ٣٢٦٢)، والترمذي (٤/ ١٠٨، رقم: ١٥٣١)، وحسَّنه.

﴿ بَابُ اليَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالخُرُوجِ وَالإِتْيَانِ وَالسُّكْنَى وَغَيْرِ ذَلِكَ ﴾

حَلَفَ[1]: «لاَ يَدْخُلُ بَيْتًا»، فَدَخَلَ الكَعْبَةَ أَوِ المَسْجِدَ أَوِ البِيعَةَ أَوِ الكَنِيسَةَ لَا يَحْنَثُ.

وَكَذَا لَوْ دَخَلَ دِهْلِيزًا أَوْ ظُلَّةَ بَابِ دَارٍ، إِنْ كَانَ لَوْ أُغْلِقَ يَبْقَى خَارِجًا وَإِلَّا حَنِثَ كَمَا لَوْ دَخَلَ صُفَّةً، وَقِيلَ: لَا يَحْنَثُ فِي الصُّفَّةِ أَيْضًا.

وَفِي: «لَا يَدْخُلُ دَارًا» فَدَخَلَ دَارًا خَرِبَةً لَا يَحْنَثُ.

(بَابُ اليَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالخُرُوجِ وَالإِتْيَانِ وَالسُّكْنَى وَغَيْرِ ذَلِكَ)

ومَنْ (حَلَفَ: «لَاَ[2] يَدْخُلُ بَيْتًا»، فَدَخَلَ الكَعْبَةَ أَوِ المَسْجِدَ أَوِ البِيعَةَ أَوِ الكَنِيسَةَ؛ لَا يَحْنَثُ) لعدَمِ إطلاقِ اسمِ البيتِ على كلٍّ مِنها عُرفًا، وألفاظُ اليمينِ مَبنيَّةٌ على العُرفِ عندَنا؛ لأنَّ البَيتَ اسمٌ لما يُباتُ فيهِ، وأُعِدَّ للبَيتوتةِ، وهَذا المعنَى مَعدومٌ في كلِّهَا.

(وَكَذَا) أيْ: لَا يحنثُ أيضًا (لَوْ دَخَلَ دِهْلِيزًا[3] أَوْ ظُلَّةَ بَابِ دَارٍ، إِنْ كَانَ) كلٌّ مِنهُما (لَوْ أُغْلِقَ) البابُ (يَبْقَى خَارِجًا) لأنَّهُمَا لمْ يكونَا في الدَّار على

---

(١) (حلف) ليست في «م».

(٢) في نسخ الشرح: (ألّا).

(٣) الدهليز: كلمة فارسية معربة؛ ما بين الباب والدار، ينظر: «لسان العرب» (دهلز).

هذَا الوجهِ، والظُّلَّةُ هِيَ الَّتي تكونُ علَى بابِ الدَّارِ، ولَا يكونُ فوقَها بناءٌ.

(وَإِلَّا) أيْ: وإنْ لمْ يَبقَ خارجًا (حَنِثَ) بدُخولِهما؛ لأنَّهُما كانَا مِنَ الدَّار.

(كَمَا) يَحْنَثُ (لَوْ دَخَلَ صُفَّةً) في حَلِفِه: لَا يدخُلُ بيتًا؛ لأنَّ البيتَ اسمٌ للمَبْنَى الَّذي كانَ لَهُ سقفٌ، ويدخلُ إلَيهِ مِن جانبٍ واحدٍ وبُنيَ للبَيتوتةِ سَواءٌ حيطانُها أربعةٌ أوْ ثلاثةٌ، وهذَا المعنَى موجودٌ في الصُّفَّة إلَّا أنَّ مَدخَلَها أوسَعُ، فيتناوَلُها اسمُ البيتِ، فيَحْنَثُ بسُكناهَا إلَّا أنْ ينوِيَ مَا سِواهَا (وَقِيلَ: لَا يَحْنَثُ فِي الصُّفَّةِ أَيْضًا).

(وَفِي) حَلِفِه: («لَا يَدْخُلُ دَارًا»، فَدَخَلَ دَارًا خَرِبَةً؛ لَا يَحْنَثُ).

وَلَوْ قَالَ: «...هَذِهِ الدَّارُ»، فَدَخَلَهَا خَرِبَةً صَحْرَاءَ، أَوْ بَعْدَمَا بُنِيَتْ دَارًا أُخْرَى؛ حَنِثَ. وَكَذَا لَوْ وَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا، وَقِيلَ: لَا يَحْنَثُ بِهِ[1] فِي عُرْفِنَا. وَلَوْ دَخَلَ طَاقَ بَابِهَا أَوْ دِهْلِيزَهَا، إِنْ كَانَ لَوْ أُغْلِقَ يَبْقَى خَارِجًا لَا يَحْنَثُ، وَإِلَّا حَنِثَ.

(وَلَوْ قَالَ: «...هَذِهِ الدَّارُ»، فَدَخَلَهَا خَرِبَةً صَحْرَاءَ، أَوْ بَعْدَمَا بُنِيَتْ دَارًا أُخْرَى؛ حَنِثَ) لأنَّ الدارَ اسمٌ للعَرْصَةِ، والبناءُ تَبَعٌ لهَا وبمنزلَةِ الصُّفَّةِ فلهذَا يدخلُ في البيعِ مِنْ غيرِ ذِكرٍ.

ثمَّ الدارُ إمَّا مَعرفةٌ؛ بأنْ تكونَ مشارًا إليهَا، فهِيَ في حُكمِ الحاضِرِ لَا تُعتبَرُ

---

(١) (به) ليست في «م».

فيهَا صِفَةُ البناءِ كمَا فِي: لَا يدخُلُ هذِهِ الدَّارَ، إذِ الصِّفَةُ في الحاضِرِ غيرُ مُعتبَرةٍ؛ لأنَّ الإشـارةَ أبلغُ في التَّعريفِ فلَا حاجةَ إلى تَعريفِ الوَصفِ، فلهَذَا لَوْ حلَفَ معَ الإشارةِ كمَا مرَّ، ثمَّ دخلَ بعدَ الانهدامِ أوْ بعدَمَا بُنِيَتْ دارًا أُخرَى حَنِثَ؛ لأنَّ الصِّفَّةَ لَغوٌ واسمُ الدَّارِ فيهَا باقٍ.

وإمَّـا مُنكَّـرةٌ كمَا فـي: لَا يدخُلُ دارًا، فهِيَ فـي حُكمِ الغائِـبِ، فتُعتبَرُ فيهَا الصِّفَّـةُ؛ إذِ الغائبُ إنَّما يُعـرَف بالوَصفِ وهُوَ البِناءُ في الـدَّارِ فإنَّ كلَّ صَحراءَ لَا تُسـمَّى دارًا وتتعلَّقُ اليَمينُ بما يُعرَفُ بِهِ كونُها دارًا، فإذَا خَرِبَتْ؛ زالَتْ تلكَ الصِّفَّةُ، فَلَا يَحْنَثُ بدُخولِهِ إليهَا.

(وَكَـذَا) أيْ: يَحْنَثُ أيضًا (لَوْ وَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا) أيْ: علَى سـطحِ الدَّارِ بعدَ حَلِفِهِ علَى عدَمِ دُخولِهِ إلَيْها؛ لأنَّ السَّطحَ مِنَ الدَّارِ كمَا في حقِّ المُعتكِفِ؛ لأنَّ خُروجَهُ إلَى سَطحِ المسجِدِ لا يُفسِدُ اعتكافَهُ.

(وَقِيـلَ: لَا يَحْنَـثُ بِـهِ) أيْ: بوَقفِهِ علَى سـطحِهَا (فِي عُرْفِنَـا) لأنَّ مَا فوقَ السَّطحِ لَا يُطلَقُ دارًا عُرفًا.

(وَلَـوْ دَخَـلَ طَاقَ[1] بَابِهَـا) أيِ الـدَّارِ (أَوْ دِهْلِيزَهَا، إنْ كَانَ لَـوْ أُغْلِقَ يَبْقَى خَارِجًـا؛ لَا يَحْنَـثُ) لأنَّ الخارِجَ لمْ يكُـنْ مِنَ الدَّارِ، فلَمْ يُوجَدِ الشَّـرطُ، وهوَ دُخـولُ الـدَّارِ (وَإلَّا) أيْ: وَإنْ لـمْ يبقَ الطَّـاقُ والدِّهليزُ خارجًـا بعدَ الإغلاقِ (حَنِثَ) لأنَّهُ علَى هذَا الوَجهِ كانَ داخِلَ الدَّارِ.

---

(١) الطاق: ما عُطف من الأبنية، ينظر: «مختار الصحاح» (طوق).

وَلَـوْ جُعِلَتْ مَسْـجِدًا أَوْ حَمَّامًا أَوْ بُسْـتَانًا أَوْ بَيْتًا بَعْدَمَا خَرِبَـتْ، فَدَخَلَهَا لَا يَحْنَثُ. وَكَذَا لَوْ دَخَلَ بَعْدَ انْهِدَامِ الحَمَّامِ وَأَشْبَاهِهِ.

وَفِـي: «لَا يَدْخُلُ هَذَا البَيْتَ» فَدَخَلَهُ بَعْدَمَا انْهَدَمَ وَصَارَ صَحْرَاءَ أَوْ بَعْدَمَا بُنِيَ بَيْتًا آخَرَ لَا يَحْنَثُ. بِخِلَافِ مَا لَوْ سَقَطَ السَّقْفُ وَبَقِيَ الجُدْرَانُ.

وَفِي: «لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ» وَهُوَ فِيهَا؛ لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَخْرُجْ ثُمَّ يَدْخُلْ.

وَفِـي: «لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوبَ» وَهُوَ لَابِسُـهُ أَوْ «لَا يَرْكَـبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ» وَهُوَ رَاكِبُهَـا أَوْ «لَا يَسْـكُنُ هَـذِهِ الـدَّارَ» وَهُوَ سَـاكِنُهَا إِنْ أَخَذَ فِي النَّـزْعِ وَالنُّزُولِ وَالنُّقْلَةِ مِنْ غَيْرِ لُبْثٍ؛ لَا يَحْنَثُ، وَإِلَّا حَنِثَ.

(وَلَوْ جُعِلَتْ) هذِهِ الدَّارُ (مَسْجِدًا أَوْ حَمَّامًا أَوْ بُسْتَانًا أَوْ بَيْتًا بَعْدَمَا خَرِبَتْ، فَدَخَلَهَا؛ لَا يَحْنَثُ) لأنَّها لمْ تبقَ دارًا؛ لاعتراضِ اسمٍ آخرَ عليْهِ.

(وَكَذَا) أيْ: لَا يحنثُ أيضًا (لَوْ دَخَلَ بَعْدَ انْهِدَامِ الحَمَّامِ وَأَشْبَاهِهِ[1]) أيْ: بعدَ انهدامِ أشباهِ الحمَّامِ كالمسجدِ والبستانِ والبيتِ؛ لأنَّ اسمَ الدَّارِ لا يعودُ بِهِ.

(وَفِـي) حَلِفِـهِ: («لَا يَدْخُـلُ هَذَا البَيْـتَ»؛ فَدَخَلَـهُ بَعْدَمَا انْهَـدَمَ وَ) بعدَمَا (صَـارَ) البيتُ (صَحْـرَاءَ أَوْ بَعْدَمَا بُنِـيَ بَيْتًا آخَرَ؛ لَا يَحْنَثُ) لزوالِ اسـمِ البيتِ بعدَ الانهدامِ.

(١) يعنـي لو حلـف لا يدخل هذه الدار فجعلت حماما أو مسـجدا أو بسـتانا، ثم انهدمت هذه الأشياء فدخل العَرْصة لا يحنث أيضًا؛ لأن اسم الدار قد زال بالكلية باعتراض هذه الأشياء عليها وبانهدامها لا يعود اسم الدار، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٥١).

(بِخِلَافِ مَا لَوْ سَقَطَ السَّقْفُ وَبَقِيَ الجُدْرَانُ) مِن البَيتِ؛ يعنِي: يحنَثُ فيهِ بدُخولِهِ لإمكانِ البيتوتةِ فيهِ؛ إذِ السَّقفُ وَصفٌ لَهُ، لمْ يزُلْ اسمُ البيتِ بسُقوطِ السَّقفِ.

(وَفِي) حَلِفِهِ: («لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ»، وَهُوَ فِيهَا؛ لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَخْرُجْ ثُمَّ يَدْخُلْ) إلَى الدَّارِ.

(وَفِي) حَلِفِهِ: («لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوبَ»، وَ) الحالُ (هُوَ لَابِسُهُ أَوْ «لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ»، وَهُوَ رَاكِبُهَا أَوْ «لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ»، وَهُوَ سَاكِنُهَا إِنْ أَخَذَ) أيْ: شَرَعَ (فِي) الأوَّلِ (النَّزْعِ) أيْ: نزعِ الثَّوبِ (وَ) فِي الثَّانِي (النُّزُولِ) عَنِ الدَّابَّةِ (وَ) فـي الثَّالثِ (النُّقْلَةِ) عَنِ الدَّارِ (مِنْ غَيْرِ لُبْثٍ) أيْ: مِنْ غيرِ مُكثٍ، هذَا قَيدٌ للثَّلاثةِ (لَا يَحْنَثُ) في هَذِه الصُّوَرِ[1].

(وَإِلَّا) أيْ: وَإِنْ لمْ يأخُذِ النَّزعَ والنُّزولَ والنُّقْلةَ علَى الفَورِ، بلْ مكثَ بِلَا شُروعٍ ولوْ ساعةً (حَنِثَ) وقالَ زفرُ: يحنَثُ؛ لوجودِ الشَّرطِ وإنْ قَلَّ، قُلنا: اليَمينُ تُعقَدُ للبرِّ، فيُستَثنى مِنْهُ زمانُ تحصيلِهِ.

وأمَّا إذا شَرعَ [في] فِعْلِها، ولكِنِ اقْتَضَى إتمامُ هذِه الأفعالِ ساعةً أوْ يومًا كمَا [إذَا] اقتضَى/ انتِقالُ أمتعتِهِ يومًا؛ لَا يحنَثُ؛ لأنَّهُ شَرع وكانَ علَى فِعلِها[2].

---

(١) لأن هذه الأفعال لها امتداد، يقال: ركبت يومًا ولبست يومًا وسكنتُ شهرًا، بخلاف الدخول إذ لا يقال: دخلت مدَّة يوم، ينظر: «درر الحكام» (٢/ ٤٦).

(٢) يريد أنه إذا شرع بالفعل من غير تأخير كان بارًّا بقسمه وإن احتاج فعله لوقت لأن هذه الأفعال لا يمكن إنجازها مباشرةً بعد اليمين.

ثُمَّ فِي: «لَا يَسْكُنُ هَذَا البَيْتَ» أَوْ «...هَذِهِ الدَّارَ»، لَا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ بِجَمِيعِ أَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ، حَتَّى لَوْ بَقِيَ وَتَدٌ؛ حَنِثَ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُعْتَبَرُ نَقْلُ الأَكْثَرِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: نَقْلُ مَا تَقُومُ بِهِ كَدِخْدَائِيَّتُهُ وَهُوَ الأَحْسَنُ وَالأَرْفَقُ. ثُمَّ لَا بُدَّ مِنْ نُقْلَتِهِ إِلَى مَنْزِلٍ آخَرَ حَتَّى لَا يَبَرَّ بِنُقْلَتِهِ إِلَى السِّكَّةِ أَوِ المَسْجِدِ.

(ثُمَّ فِي) حَلِفِهِ: (لَا يَسْكُنُ هَذَا البَيْتَ» أَوْ «...هَذِهِ الدَّارَ»، لَا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ بِجَمِيعِ أَهْلِهِ) هذَا بالاتِّفاقِ (وَمَتَاعِهِ، حَتَّى لَوْ بَقِيَ وَتَدٌ) هوَ مِسمَارٌ ومِثلُهُ (يَحْنَثُ) ببقائِهِ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُعْتَبَرُ نَقْلُ الأَكْثَرِ) يعنِي: يَكفِي نقلُ أكثرِ متاعِهِ، بلْ[1] يتركُ فيهَا أقلَّهُ، لا يَحْنَثُ؛ لأنَّ نقلَ الكُلِّ قد يتعذَّرُ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ): يُعتبَرُ (نَقْلُ مَا تَقُومُ بِهِ كَدِخْدَائِيَّتُهُ[2]) يعني: ما يَقومُ بهِ السُّكنَى لأنَّ مَا وراءَ ذلكَ ليسَ مِنَ السُّكنَى.

(وَ) قالُوا: (هُوَ) أيْ: نَقلُ مَا تقومُ بِهِ كدِخدائيَّتُهُ (الأَحْسَنُ وَالأَرْفَقُ) بالنَّاسِ.

(ثُمَّ لَا بُدَّ مِنْ نُقْلَتِهِ إِلَى مَنْزِلٍ آخَرَ حَتَّى لَا يَبَرَّ بِنُقْلَتِهِ إِلَى السِّكَّةِ أَوِ المَسْجِدِ) أيْ: يَحْنَثُ بنُقْلتِهِ إِلَى السِّكَّةِ أَوِ المسجدِ مَا لَمْ ينقلْ إِلَى منزلٍ آخَرَ.

وَكَذَا فِي «لَا يَسْكُنُ هَذِهِ المَحَلَّةَ». وَفِي «لَا يَسْكُنُ هَذِهِ البَلْدَةَ أَوِ القَرْيَةَ» يَبَرُّ بِخُرُوجِهِ وَتَرْكِ أَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ فِيهَا.

---

(١) كذا في جميع النسخ ولعلها (بحيث).

(٢) الكدخدائية: ما لا بد منه من أثاث وآلات في البيت.

وَفِـي «لَا يَخْـرُجُ» فَأَمَرَ مَـنْ حَمَلَهُ وَأَخْرَجَـهُ؛ حَنِثَ. وَلَوْ حُمِـلَ وَأُخْرِجَ بِلَا أَمْرِهِ مُكْرَهًا أَوْ رَاضِيًا؛ لَا يَحْنَثُ. وَمِثْلُهُ «لَا يَدْخُلُ...».

وَفِي «لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جِنَازَةٍ»، فَخَرَجَ إِلَيْهَا ثُمَّ أَتَى حَاجَةً أُخْرَى؛ لَا يَحْنَثُ.

وَفِي «لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ» فَخَرَجَ يُرِيدُهَا ثُمَّ رَجَعَ؛ حَنِثَ.

(وَكَـذَا فِـي) حلِفِهِ: (لَا يَسْـكُنُ هَذِهِ المَحَلَّـةَ) أيْ: لَا بدَّ فِيهِ مِـنْ نُقلَتِهِ إلَى مَحَلَّةٍ أُخرَى أيضًا.

(وَفِي: «لَا يَسْكُنُ هَذِهِ البَلْدَةَ أَوِ القَرْيَةَ»؛ يَبَرُّ) أيْ: لَا يحنَثُ فِيهِ (بِخُرُوجِهِ) أيْ: بخروجِ نفسِهِ (وَتَرْكِ أَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ فِيهَا) أيْ: فِي البلدَةِ أوِ القَريةِ.

(وَفِـي) حَلِفِهِ: («لَا يَخْـرُجُ» فَأَمَرَ مَنْ حَمَلَهُ) أيْ: الحالِـفُ أمرَ الآخَرَ بأنْ يحمِلَهُ فحمَلَهُ ذلكَ الآخَرُ (وَأَخْرَجَهُ) عنِ الدَّارِ بأمرِهِ (حَنِثَ) لأنَّ فعلَ المأمورِ مُضافٌ إلَى الآمِرِ، فصارَ حُكمًا كخُروجِهِ بنَفسِهِ، كمَا صَارَ فِي خُروجِهِ رَاكبًا.

(وَلَـوْ حُمِـلَ) الآخَـرُ[1] (وَأُخـرِجَ بِلاَ أَمْـرِهِ مُكْرَهًـا أَوْ رَاضِيًـا) بالخروجِ (لَا يَحْنَثُ) لأنَّ الفعلَ لمْ ينتقِلْ إليهِ؛ لعدمِ الأمرِ ولَوْ كانَ راضيًا بالخروجِ.

(وَمِثْلُـهُ) أيْ: مثـلُ حلفِهِ «لَا يخـرُجُ» حلِفُهُ: (لَا يَدْخُلُ) أقسـامًا وحُكمًا، فالأقسامُ: أنْ يخرجَ بأمرِهِ وبِلَا أمرِهِ إمَّا مُكرَهًا أو راضيًا، والحكمُ: الحِنثُ في الأوَّلِ وعدَمُهُ في الأُخرَيينِ.

---

(١) أي: حمل الآخرُ الحالفَ.

(وَفِـي) حَلِفِه: («لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جِنَازَةٍ»، فَخَـرَجَ إِلَيْهَا) أيْ: إِلَى الجنازَةِ (ثُمَّ أَتَى حَاجَةً أُخْرَى؛ لَا يَحْنَثُ) لأنَّ خروجَه كان للجنازة لا لحاجةٍ أخرى.

(وَفِـي) حَلِفِهِ: («لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّـةَ»، فَخَرَجَ يُرِيدُهَا) أيْ: مكَّةَ (ثُمَّ رَجَعَ؛ حَنِثَ) لوجودِ خروجِهِ علَى قصدِ مكَّةَ، وهوَ الشَّرطُ.

وَفِي: «لَا يَأْتِيهَا» لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَدْخُلْهَا. وَالذَّهَابُ كَالخُرُوجِ فِي الأَصَحِّ.

وَفِي «لَيَأْتِيَنَّ فُلَانًا» فَلَمْ يَأْتِهِ حَتَّى مَاتَ؛ حَنِثَ فِي آخِرِ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ.

وَإِنْ قَيَّدَ الإِتْيَانَ غَدًا بِالاسْتِطَاعَةِ؛ فَهُوَ عَلَى سَلَامَةِ الآلَاتِ وَعَدَمِ المَوَانِعِ، فَلَوْ لَمْ يَأْتِ وَلَا مَانِعَ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سُلْطَانٍ؛ حَنِثَ وَلَوْ نَوَى الحَقِيقَةَ؛ صُدِّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً فِي المُخْتَارِ.

(وَفِـي: «لَا يَأْتِيهَا») أيْ: لَا يأتِي مكَّةَ (لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَدْخُلْهَا) لأنَّ الإتيانَ إنَّما يكونُ بالدُّخولِ.

(وَالذَّهَـابُ كَالخُـرُوجِ فِـي الأَصَحِّ) أيْ: لوْ حلـفَ لا يذهبُ إلـى مكَّةَ؛ فالأصحُّ أنَّهُ مثلُ: «لَا يخرجُ إلى مَكَّةَ» وعندَ البعضِ هوَ مِثلُ: «لَا يأتِي مَكَّةَ».

(وَفِـي: «**لَيَأْتِيَنَّ فُلَانًا**»، **فَلَـمْ يَأْتِهِ حَتَّى مَاتَ**[1]؛ **حَنِثَ فِي آخِرِ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ**) لأنَّ البرَّ قبلَ موتِهِ يحتملُ إتيانَهُ، وأمَّا بعدَ وفاتِهِ فلَا يحتملُ إتيانَهُ، فحَنِثَ.

(وَإِنْ قَيَّـدَ الإِتْيَـانَ غَدًا بِالاسْـتِطَاعَةِ) بأنْ حلفَ: «ليأتينَّهُ غدًا إنِ استطاعَ»

---

(١) الموت هنا يشمل الحالف أو المحلوف عليه، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧٥٧).

(فَهُوَ) أيْ: هذا القَيدُ مَحمُولٌ عُرفًا (عَلَى سَلَامَةِ الآلَاتِ) أيْ: على ألَّا تمرضَ أعضاؤُهُ (وَ) على (عَدَمِ المَوَانِعِ) كمَرضٍ أوْ سُلطانٍ (فَلَوْ لَمْ يَأْتِ وَ) الحالُ (لَا مَانِعَ) لَهُ (مِنْ مَرَضٍ أَوْ سُلْطَانٍ؛ حَنِثَ) لعدَمِ إتيانِهِ معَ وجودِ الاستطاعةِ لَهُ.

(وَلَوْ نَوَى) الاستِطاعةَ (الحَقِيقَةَ) يَعني: لوْ قالَ: عنيتُ استطاعةَ القَضاءِ لَا استِطاعةَ العُرفِ (صُدِّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً فِي المُخْتَارِ) لأنَّ الاستِطاعةَ الحقيقةَ القُدرةُ التامَّةُ الَّتي يجبُ عندَها صدورُ الفعلِ فهيَ لا تكونُ إلَّا مُقارِنةً للفعلِ، فلهَذَا إنْ نواهَا فِي هذَا الحَلِفِ؛ صُدِّقَ دِيانةً، فلَا يحنَثُ في عدَمِ إتيانِهِ معَ وجودِ الاستِطاعةِ العُرفيَّةِ، وأمَّا قضاءً؛ يحنَثُ ولَا يُصدَّقُ على القَولِ المختارِ.

وَفِي «لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ» شُرِطَ الإِذْنُ لِكُلِّ خُرُوجٍ، وَفِي «إِلَّا أَنْ آذَنَ»؛ يَكْفِي الإِذْنُ مَرَّةً. وَفِي «لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ» لَوْ أَذِنَ لَهَا فِيهِ مَتَى شَاءَتْ، ثُمَّ نَهَاهَا فَخَرَجَتْ؛ لَا يَحْنَثُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

وَلَوْ أَرَادَتِ الخُرُوجَ فَقَالَ: «إِنْ خَرَجْتِ» أَوْ ضَرْبَ العَبْدِ فَقَالَ: «إِنْ ضَرَبْتَ»؛ تَقَيَّدَ الحِنْثُ بِـ: الفِعْلِ فَوْرًا، حَتَّى لَوْ لَبِثَتْ[1] ثُمَّ فَعَلَتْ لَا يَحْنَثُ.

(وَفِي) حَلِفِهِ: (لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ) أيْ: لَوْ حلَفَ بأنْ يقولَ لامرأتِهِ: «لَا تخرُجُ إلَّا بإِذْنِي» (شُرِطَ الإِذْنُ لِكُلِّ خُرُوجٍ) لأنَّ الباءَ فِي قولِهِ: بإذنِهِ للإلصاقِ والاستثناءُ مُفرَّغٌ؛ لأنَّ الأصلَ فِي الاستثناءِ أنْ يكونَ مِنْ جنسِ

(١) في النسخ عدا الأصل «م»: (فلو لبثت).

المستَثْنَى مِنهُ، والإذنُ هنَا ليسَ مِنْ جنسِ الخُـروجِ، فكانَ التقديرُ: «لَا تخرُجُ إلَّا خُروجًا[1] مُلصَقًا بإذِنِي»، فلهَذَا كانَ المستَثنَى هَذا الخروجُ المُلصَقُ بالإذْنِ فمَا سـواهُ مِـنَ الخُروجِ بقِيَ فِي صَـدرِ الكلامِ؛ لأنَّ الخروجَ نكـرةٌ والنَّكرةُ إذا وقعَتْ في سِياقِ النَّفيِ تَعُمُّ فإذَا خرجَ مِنها بعضٌ بقِيَ مَا عداه علَى العُمومِ.

(وَفِـي) حَلِفِهِ قائلًا لامرأتِـهِ: «لَا تخرُجُ (إلَّا أَنْ آذَنَ) لـكِ»؛ (يَكْفِي الإِذْنُ مَـرَّةً) واحِدةً، ثـمَّ [إنْ] خرجَتْ بعدَ ذلـكَ بغيرِ إذنِهِ لَمْ يَحْنَـثْ؛ لأنَّ «إلَّا أَنْ»؛ للغايةِ مثلُ: «إلَى أَنْ»، فإذَا أذِنَ مرَّةً انتهَى اليمينُ بِهِ.

(وَفِـي) حَلِفِـه: («لَا تَخْرُجُ إلَّا بِإِذْنِهِ» لَوْ أَذِنَ لَهَا فِيهِ مَتَى شَـاءَتْ، ثُمَّ نَهَاهَا فَخَرَجَـتْ؛ لَا يَحْنَثُ) يَعنـي: رجلٌ قالَ لامرأتِهِ: «إنْ خرجْـتِ بِلَا إذْنِي؛ فأنْتِ طالِقٌ»، ثمَّ قالَ لهَا: «أذَنْتُ لكِ أنْ تخرُجِي متَى شئتِ»، ثمَّ نهاهَا عنِ الخُروجِ، ثمَّ خرجَتْ؛ لا يقعُ الطَّلاقُ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عندَهُ يَحْنَثُ.

(وَلَـوْ أَرَادَتِ) المـرأةُ (الخُرُوجَ، فَقَالَ) لهَا زوجُهـا: «(إِنْ خَرَجْتِ) فأنْتِ طالِقٌ» (أَوْ) أرادَ رجلٌ (ضَرْبَ العَبْدِ، فَقَالَ) لَهُ الآخَرُ: «(إِنْ ضَرَبْتَ) العبدَ؛ فعبدِي حرٌّ»؛ (تَقيَّدَ الحِنْثُ بِـ: الفِعْلِ فَوْرًا) في الصُّورتَينِ؛ يعنِي: إذَا خرجَتِ المرأةُ حينَ حلِفِـهِ علَـى الفورِ؛ طَلُقَتْ؛ بناءً علَى حِنْثِ زَوجِها، وكـذَا عَتَقَ العبدُ في ضَربِهِ علَى الفورِ، فلهذا تُسمَّى يمينُ الفورِ[2] (حَتَّى لَوْ لَبِثَتْ، ثُمَّ فَعَلَتْ؛ لَا يَحْنَثُ).

---

(١) قوله: (إلا خروجا) هو في «غ» و«ر»: (الآخر وجاء).

(٢) يميـن الفَـور: مأخوذ من فارت القِدْر إذا غلَت، فاستعير للسـرعة، أو مـن فوران الغضب، =

يَعني: لوْ جلسَتِ المرأةُ ساعَةً أوْ أكثرَ في الصُّورةِ الأُولَى ثمَّ خرجَتْ؛ لمْ يحنَثْ زوجُها، وكذَا في ضَرْبِ العبدِ، تَرَكَهُ ساعةً ثمَّ ضَرَبَه؛ لمْ يحنَثْ.

قَالَ لِآخَرَ: «اجْلِسْ فتغدَّ مَعِي» فَقَالَ: «إِنْ تَغَدَّيْتُ؛ فَكَذَا» لَا يَحْنَثُ بِالتَّغدِّي لَا مَعَهُ، وَلَوْ فِي ذَلِكَ اليَوْمِ إِلَّا إِنْ قَالَ: «إِنْ تَغَدَّيْتُ اليَوْمَ».

وَفِي «لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ» فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدٍ لَهُ مَأْذُونٍ؛ لَا يَحْنَثُ إِلَّا إِنْ نَوَاهُ وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَغْرَقٍ بِالدَّيْنِ.

(قَالَ لِآخَرَ: «اجْلِسْ فَتَغَدَّ مَعِي»، فَقَالَ) الآخرُ فِي جَوابِهِ: («إِنْ تَغَدَّيْتُ؛ فَكَذَا» لَا يَحْنَثُ بِالتَّغدِّي) وحدَهُ أوْ معَ غيرِ الطَّالِبِ (لَا مَعَهُ) أيْ: لَا مَعَ الطَّالبِ (وَلَوْ) وَصْليَّةٌ، تغدَّى الحالِفُ (فِي ذَلِكَ اليَوْمِ) لأنَّ مُرادَهُ بقولِهِ: إنْ تغدَّيتُ تَغديةً بغَداءِ المدعوِّ إلَيْهِ وهوَ الغَداءُ عندَهُ؛ لأنَّ السؤالَ يَقتضِي طبقَ الجَوابِ (إِلَّا إِنْ قَالَ: «إِنْ تَغَدَّيْتُ اليَوْمَ») يعنِي: إنْ قالَ الآخرُ فِي جوابِهِ[1]: «إنْ تغدَّيتُ اليومَ؛ فعَبدِي حرٌّ»، ثمَّ تغدَّى فِي هذَا اليومِ بِلَا تَغدٍّ معَهُ؛ يحنثُ؛ لأنَّهُ لَوْ كانَ جوابًا؛ لكَفَى قولُهُ: إنْ تغدَّيتُ، فلَمَّا زادَ اليومَ؛ عُلِمَ أنَّهُ كَلامٌ مُبتدأٌ، فيحنَثُ بمطلَقِ التغدِّي فِي هَذا اليومِ ولَا يُشترَطُ للحِنْثِ التغدِّي معَهُ.

ثم سمِّيت به الحالة التي لا لبث فيها، وتفرَّد الإمام أبو حنيفة بإظهارها ولم يسبقه أحد فيه وكانوا من قبلُ يقولون اليمين نوعان: مطلقة؛ كـ«لا يفعل كذا»، وموقَّتة؛ كـ«لا يفعل كذا اليوم»، فخرَّج قسمًا ثالثًا، وهي الموقَّتة معنى المطلقة لفظًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٥٥)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧٦٢).

(١) في «غ»: (جواب).

(وَفِي) حلِفِهِ: («لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ»، فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدٍ لَهُ مَأْذُونٍ؛ لَا يَحْنَثُ) عندَ أَبِي حَنيفةَ (إِلَّا إِنْ نَوَاهُ) أيْ: إِلَّا إِنْ نوَى فِي حَلِفِهِ عدمَ ركوبِ دابَّةِ العَبدِ (وَ) الحالُ (هُوَ) أيْ: العبدُ (غَيْرُ)/ (مُسْتَغْرَقٍ بِالدَّيْنِ) يَعني: إنْ حلفَ: ألَّا يركبَ دابَّةَ زيدٍ، فركِبَ دابَّةَ عبدِهِ المأذونِ فإنْ كانَ علَيهِ دينٌ مُستغرِقٌ لرقَبتِهِ وكَسْبِهِ؛ لَا يحنَثُ؛ لأنَّ هذِهِ الدابَّةَ ليسَتْ لِزَيدٍ.

وإنْ لَمْ يَكُنْ علَيْهِ دَينٌ مُستَغرِقٌ فإنْ نوَى بدابَّةِ زيدٍ دابَّتِهِ الخاصَّةِ لَهُ؛ لَا يحنَثُ وَإِنْ نَوَى دابَّةً هِيَ مِلكُ زيدٍ سواءٌ كانَتْ خاصَّةً لَهُ أَوْ كانَتْ لِعَبْدِهِ المأذُونِ؛ فحِينَئذٍ يحنَثُ هذَا عِندَ أَبِي حَنيفةَ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَحْنَثُ مُطْلَقًا إِنْ نَوَاهُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَحْنَثُ مُطْلَقًا وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَحْنَثُ مُطْلَقًا) أيْ: فِي الوُجوهِ كلِّهَا (إِنْ نَوَاهُ).

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَحْنَثُ مُطْلَقًا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ) لاعتبارِ حقيقةِ الملكِ إذِ الدَّينُ لا يمنعُ وقوعَهُ للسَّيِّدِ.



﴿ بَابُ اليَمِينِ فِي الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَاللُّبْسِ وَالكَلَامِ ﴾

«لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ» فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا[1] وَدِبْسِهَا غَيْرِ المَطْبُوخِ، لَا نَبِيذِهَا وَخَلِّهَا وَدِبْسِهَا المَطْبُوخِ. أَوْ «مِنْ هَذِهِ الشَّاةِ» فَهُوَ عَلَى اللَّحْمِ دُونَ اللَّبَنِ وَالزُّبْدِ. وَفِي: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا البُسْرِ؛ فَأَكَلَهُ رَطْبًا لَا يَحْنَثُ.

(بَابُ اليَمِينِ فِي الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَاللُّبْسِ وَالكَلَامِ)

(«لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ»؛ فَهُوَ) أيْ: هذِهِ الحَلِفُ يقعُ (عَلَى ثَمَرِهَا) والرِّوايةُ فِي الثَّمرِ بالثَّاءِ المثلَّثةِ؛ لأنَّهُ يحنثُ بأكْلِهِ البُسرَ والرُّطَبَ والتَّمرَ مِنهَا، وأنَّهُ يتناوَلُ الكُلَّ، بخلافِ التَّمرِ -بالنُّقطتَينِ-، فإنَّه لَا يتناولُ البُسرَ (وَدِبْسِهَا غَيْرِ المَطْبُوخِ) يَعنِي: إذَا حلَفَ: «لَا آكُلُ مِنْ هذِهِ النَّخلةِ»، فأكلَ ثمرَها أوْ دِبْسَها غيرَ المطبوخِ؛ حَنِثَ؛ لأنَّهُ أضافَ اليَمينَ إلَى مَا لَا يُؤكَلُ وَهُوَ النَّخلةُ، فانصرفَ إلَى مَا يُؤكَلُ وَهوَ ثمرُها؛ لكَونِ النَّخلةِ سَببًا للثَّمرِ، فكانَ مُرادُهُ مجازًا الثَّمرُ؛ لأنَّ المعنَى الحقيقيَّ مَهجورٌ حِسًّا.

(لَا نَبِيذِهَا) أيْ: لَا يحنَثُ بأكلِ نَبيذِ النَّخلةِ (وَ) لَا يحنَثُ بأكلِ (خَلِّهَا وَدِبْسِهَا المَطْبُوخِ) لانقطاعِ النِّسبةِ.

(أَوْ) حلَفَ: «لَا يأكُلُ (مِنْ هَذِهِ الشَّاةِ»؛ فَهُوَ) محمولٌ (عَلَى اللَّحْمِ دُونَ اللَّبَنِ وَالزُّبْدِ) لأنَّ مرادَهُ لحمُ الشَّاةِ كَما مرَّ.

---

(١) في الأصل «م»: (تمرها).

(وَفِـي) حَلِفِهِ: (لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا البُسْـرِ)[1]، وَهوَ مَا لاَ[2] يُدرِكُ مِنَ الرُّطَبِ (فَأَكَلَهُ رَطْبًا) وهُوَ مُدرِكٌ التمرَ (لَا يَحْنَثُ).

وَكَـذَا: «مِـنْ هَـذَا الرُّطَـبِ أَوِ اللَّبَـنِ» فَأَكَلَـهُ تَمْـرًا أَوْ شِـيرَازًا. بِخِـلَافِ «لَا يُكَلِّمُ هَذَا الصَّبِيَّ» فَكَلَّمَهُ شَابًّا أَوْ شَيْخًا، أَوْ «لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الحَمَلَ»، فَأَكَلَهُ كَبْشًا.

وَفِي: «لَا يَأْكُلُ بُسْرًا فَأَكَلَهُ رُطَبًا»؛ لَا يَحْنَثُ، وَلَوْ أَكَلَ مُذْنِبًا حَنِثَ وَكَذَا لَوْ أَكَلَهُ بَعْدَمَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطَبًا.

(وَكَـذَا) أَيْ: لَا يحنَـثُ أيضًا إذَا حلَـفَ: «لَا يأكلُ (مِنْ هَـذَا الرُّطَـبِ» أَوْ) «مِنْ هَذَا (اللَّبَنِ» فَأَكَلَهُ تَمْرًا أَوْ شِيرَازًا[3]) لأنَّ البُسورةَ والرُّطَبِيَّةَ واللَّبَنِيَّةَ صفاتٌ داعِيةٌ إِلَى اليَمينِ، فتنعقدُ اليَمينُ بهَا.

(بِخِـلَافِ) حَلِفِـهِ: («لَا يُكَلِّمُ هَذَا الصَّبِيَّ» فَكَلَّمَهُ شَـابًّا أَوْ شَـيْخًا) يعنِي: يحَنثُ؛ لأنَّ صِفةَ الصِّغَرِ غيرُ دَاعيةٍ إِلَى اليَمينِ كأنَّهُ حلَفَ: لا أُكلِّمُ هذا الذَّاتِ.

وإنَّمـا قالَ: «هذَا الصَّبيَّ» حتَّى لَوْ قالَ: «صَبِيًـا» يتقيَّدُ اليَمينُ بصِفَةِ الصِّبا، فصارَتِ الصِّفةُ مَقصودةً بالحلِفِ.

---

(١) البُسْرُ: التمر قبل أن يُرْطِبَ لغضاضته، واحدته بُسْرَةٌ. وثمر النخل: أوله طَلْعٌ، ثم خَلالٌ، ثم بَلَحٌ ثم بُسْرٌ ثم رُطَبٌ ثم تَمْرٌ، ينظر «لسان العرب» (بسر).

(٢) قوله (ما لا) هو في «ب»: (ما)، وفي «ع»: (لا).

(٣) الشِّـيرَازُ: اللبن الرائب يُسـتخرَج منه مـاؤه، وقال بعضهم: لبن يُغلى حتى يثخن ثم ينشـف حتى يتثقب ويميل طعمه إلى الحموضة، ينظر: المصباح المنير (شرز).

(أَوْ «لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الحَمَلَ»، فَأَكَلَهُ كَبْشًا) يعنِي: يحنَثُ بأكلِهِ لأنَّ صِفَةَ الحَمَلِيَّةِ ليسَتْ بداعِيةٍ إلَى اليَمينِ، فتَعيَّنَتِ الذَّاتُ.

(وَفِي) حَلِفِهِ: («لَا يَأْكُلُ بُسْرًا فَأَكَلَهُ رُطَبًا»؛ لَا يَحْنَثُ، وَلَوْ أَكَلَ مُذْنِبًا) المُذنِبُ؛ بكَسرِ النُّونِ: الَّذِي أكثرُه بُسرٌ وشيءٌ قليلٌ مِنهُ رُطَبٌ، والرُّطَبُ المُذنِبُ عَكسُه؛ (حَنِثَ وَكَذَا لَوْ أَكَلَهُ) أيْ: المُذنِبَ (بَعْدَمَا حَلَفَ «لَا يَأْكُلُ رُطَبًا») يعنِي: لَوْ حلَفَ: «لَا يأكلُ رُطبًا»، ثمَّ أكلَ بُسرًا مذنِبًا؛ يحنَثُ لأنَّهُ أكلَ المَحلوفَ عليهِ وزيادةً، هذَا عندَ أبِي حنيفةَ.

وَقَالَا: لَا يَحْنَثُ فِيهِمَا. وَلَوْ أَكَلَهُ بَعْدَ حَلِفِهِ: «لَا يَأْكُلُ رُطَبًا وَلَا بُسْرًا» حَنِثَ اتِّفَاقًا.

وَفِي: «لَا يَشْتَرِي رُطَبًا» فَاشْتَرَى كِبَاسَةَ بُسْرٍ فِيهَا رُطَبٌ لَا يَحْنَثُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى بُسْرًا مُذْنِبًا.

وَفِي: «لَا يَأْكُلُ لَحْمًا أَوْ بَيْضًا» فَأَكَلَ لَحْمَ سَمَكٍ أَوْ بَيْضَةً لَا يَحْنَثُ، وَكَذَا فِي الشِّرَاءِ، وَلَوْ أَكَلَ لَحْمَ إِنْسَانٍ أَوْ خِنْزِيرٍ حَنِثَ.

(وَقَالَا: لَا يَحْنَثُ فِيهِمَا) أيْ: فِي حلفهِ: «لَا يأكلُ بُسرًا»، وفِي حلفهِ: «لَا يأكُلُ رُطبًا»، فأكلَ مُذنِبًا؛ لَا يحنَثُ عندَهُما؛ لأنَّ البُسرَ المُذنِبَ لَا يُسمَّى رُطبًا ولَا الرُّطَبُ المُذنِبُ بُسرًا، فكانَ آكلًا غيرَ المحلوفِ علَيهِ.

(وَلَوْ أَكَلَهُ) أيْ: المُذنِبَ (بَعْدَ حَلِفِهِ: «لَا يَأْكُلُ رُطَبًا وَلَا) يأكلُ (بُسْرًا» حَنِثَ اتِّفَاقًا).

(وَفِي) حلِفِهِ: («لَا يَشْتَرِي رُطَبًا»، فَاشْتَرَى كِبَاسَةَ بُسْرٍ) فالكِباسةُ: عُنقودُ النَّخلةِ (فِيهَا) أيْ: في الكِباسَةِ (رُطَبٌ؛ لَا يَحْنَثُ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى بُسْرًا مُذنبًا) لأنَّ الشِّراءَ يُصادِفُ الجملةَ والمغلوبُ تابعٌ.

ولوْ كانَ اليمينُ علَى الأكلِ؛ يحنَثُ لأنَّ الأكلَ صادَفَ شيئًا فشيئًا، فكانَ كلُّ واحِدٍ منهُما مقصودًا.

(وَفِي: «لَا يَأْكُلُ لَحْمًا أَوْ بَيْضًا»، فَأَكَلَ لَحْمَ سَمَكٍ أَوْ بَيْضَةً؛ لَا يَحْنَثُ) لأنَّ مَنشأَ اللّحمِ مِنَ الدَّمِ ولَا دَمَ لهُ لِسُكونِهِ في الماءِ.

(وَكَذَا فِي الشِّرَاءِ) أيْ: لوْ حلفَ: «لا يَشترِي لحمًا أو بيضًا»، فاشترَى سمَكًا أوْ بيضَةً؛ لا يحنَثُ أيضًا.

(وَلَوْ أَكَلَ لَحْمَ إِنْسَانٍ أَوْ خِنْزِيرٍ) بعدَ حلِفِهِ: «لَا يأكلُ لحمًا»؛ (حَنِثَ) لأنَّ كُلًّا منهُما لحمًا حَقيقيةً، وذكَرَ في «الدُّرَرِ»[1] نقلاً عَنِ العَتَّابيِّ[2] و«الكَافِي»: أنَّهُ لا يحنَثُ وعليهِ الفتوَى.

وَكَذَا لَوْ أَكَلَ كَبِدًا أَوْ كَرِشًا، وَالمُخْتَارُ: أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِهِمَا فِي عُرْفِنَا، كَمَا لَوْ أَكَلَ أَلْيَةً.

---

(١) ينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٥١).

(٢) العَتَّابي: أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر العَتَّابي البخاري وقيل أبو القاسم زين الدين الإمام العلامة الزاهد، من تصانيفه: «شرح الزيادات»، «جوامع الفقه»، «شرح الجامع الكبير» و«شرح الجامع الصغير» كانت وفاته سنة (٥٨٦ هـ)، ينظر: «الجواهر المضية» (١/ ١١٤)، «تاج التراجم» (١/ ١٠٣).

وَفِي: «لَا يَأْكُلُ شَحْمًا» يَتَقَيَّدُ بِشَحْمِ البطْنِ، فَلَا يَحْنَثُ بِشَحْمِ الظَّهْرِ خِلَافًا لَهُمَا، وَلَوْ أَكَلَ أَلْيَةً أَوْ لَحمًا لَا يَحْنَثُ اتِّفَاقًا.

وَفِي: «لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الحِنْطَةِ» يَتَقَيَّدُ بِأَكْلِهَا قَضْمًا فَلَا يَحْنَثُ بِأَكْلِ خُبْزِهَا خِلَافًا لَهُمَا.

(وَكَذَا) أيْ[1]: يحنثُ في هذَا الحَلِفِ أيضًا (لَوْ أَكَلَ كَبِدًا أَوْ كَرِشًا) لأنَّ نُشوءَهُما مِنَ الدَّمِ (وَالمُخْتَارُ: أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِهِمَا) أيْ: بأكلِ الكبِدِ والكَرِشِ (فِي عُرْفِنَا) لأنَّهُما لا يُعدَّانِ لحمًا ولَا يُستعمَلانِ استعمالَ اللُّحومِ.

(كَمَا) لَا يَحْنَث (لَوْ أَكَلَ أَلْيَةً) في حَلِفِهِ: «لَا يأكلُ لَحمًا».

(وَفِي) حَلِفِهِ: («لَا يَأْكُلُ شَحْمًا»؛ يَتَقَيَّدُ بِشَحْمِ البَطْنِ، فَلَا يَحْنَثُ بِشَحْمِ الظَّهْرِ) أيْ: بأكلِ شَحمِ الظَّهرِ (خِلَافًا لَهُمَا).

(وَلَوْ أَكَلَ أَلْيَةً أَوْ لَحمًا) بعدَ حَلِفِهِ: «لَا يأكلُ شَحمًا»؛ (لَا يَحْنَثُ اتِّفَاقًا).

أمَّا عدمُ الحِنْثِ فِي أكلِ الأَليةِ؛ فلأنَّها نوعٌ ثابتٌ بالنِّسبةِ إِلَى نوعِ اللَّحمِ والشَّحمِ حتَّى لا تُستعملَ استعمالَ الشُّحومِ، وأمَّا في أكلِ اللَّحمِ؛ فلأنَّ بينَ اللَّحمِ والشَّحمِ تغايرٌ في الذَّاتِ وتفاوتٌ في المنافعِ.

(وَفِي) حَلِفِهِ: («لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الحِنْطَةِ»؛ يَتَقَيَّدُ بِأَكْلِهَا قَضْمًا) فالقَضْمُ: الأكلُ بأطرافِ الأسنانِ؛ يعنِي: يحنَثُ بأكلِ عَينِ الحنطةِ (فَلَا يَحْنَثُ

(١) زيد في «ر»: (لا).

بِـأَكْلِ خُبْزِهَـا خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهمـا: يَحْنَثُ بأكلِ خُبزِهـا فهَذا الخلافُ مَبنـيٌّ علَـى أنَّ اللَّفـظَ إنْ كانَ لَهُ معنًـى حَقيقيٌّ مُسـتَعمَلٌ ومَعنًـى مَجازيٌّ مُتعـارَفٌ؛ فأبُو حَنيفةَ يُرجِّحُ المعنَى الحقيقيَّ وهُما المعنَى المجازيَّ، فالمُرادُ عندَهمـا: أكلُ باطِنِهِ مجازًا، فيحنَثُ بأكلِـهِ قَضْمًا كانَ أوْ غَيـرَ قَضْمٍ؛ عمَلًا بعُمومِ المجازِ.

وَفِي: «لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ» يَحْنَثُ بِأَكْلِ خُبْزِهِ لَا بِسَفِّهِ فِي الصَّحِيحِ.

وَالخُبْـزُ يَقَعُ عَلَى مَـا اعْتَادَهُ أَهْلُ مِصْـرِهِ كَخُبْزِ البُرِّ وَالشَّـعِيرِ، فَلَا يَحْنَثُ بِخُبْزِ القَطَايِفِ أَوْ خُبْزِ الأَرُزِّ بِالعِرَاقِ إِلَّا إِذَا نَوَاهُ.

وَالشِّوَاءُ عَلَى اللَّحْمِ لَا عَلَى البَاذِنْجَانِ أَوِ الجزَرِ أَوِ البَيْضِ إِلَّا إِذَا نَوَاهُ.

وَالطَّبِيخُ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ بِالمَاءِ وَعَلَى مَرَقِهِ إِلَّا إِذَا نَوى غَيْرَ ذَلِكَ.

(وَفِي) حلفِهِ: («لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ»؛ يَحْنَثُ بِأَكْلِ خُبْزِهِ) لأنَّ عينَهُ غيرُ مَأكـولٍ عَادةً، فانْصـرَفَ إلَى مَا يُتَّخذُ منهُ خُبزًا كانَ أوْ غَيرَهُ (لَا) يحنَثُ (بِسَفِّهِ فِـي الصَّحِيحِ) أيْ: لَا يحنَثُ بأكلِ الدَّقيقِ كمَا هُوَ، بَلْ يحنَثُ بأكلِ مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ خُبزًا كانَ أوْ غيرَهُ؛ لأنَّ سَـفافَهُ[1] بعَينِهِ غَيـرُ مُعتادٍ، فانصرَفَ حلِفُهُ إلَى مَا يُتَّخذُ مِنهُ، فالاستِفافُ: أكلُ الشَّيءِ الناسُ بالكَفِّ.

(١) سَـفَّ الدَّواء يَسَـفُّه بالفتح سَفًّا وسَفِفْتُ الدواء أَسَفُّه سَفًّا وَاسْتَفَّهُ أيضا إذا أخذه غير مَلْتوت، وكـذا السـويق، وكل دواء يؤخذ غير معجون فهو سَـفُوفٌ بفتح السـين، ولم أجد سـفاف، ينظر: «لسان العرب»، «القاموس المحيط»، «مختار الصحاح» (سسف).

(وَالخُبْزُ يَقَعُ عَلَى مَا اعْتَادَهُ أَهْلُ مِصْرِهِ كَخُبْزِ البُرِّ وَالشَّعِيرِ) يعني: لَوْ حلَفَ علَى ألَّا يأكلَ الخُبزَ، ثمَّ أكلَ خبزَهُما؛ حَنِثَ؛ لتناولِ الخبزِ عليهما عُرفًا (فَلَا يَحْنَثُ بِخُبْزِ القَطَايِفِ أَوْ خُبْزِ الأَرُزِّ بِالعِرَاقِ، إِلَّا إِذَا نَوَاهُ) لأنَّ اليمينَ مَبنيَّةٌ على العُرفِ، فلَا يَتعارفُ أهلُ العراقِ في أكلِ خُبزِ الأرزِّ، حتَّى لَوْ كانَ بطَبَرِسْتان[1] أَوْ في مِصرٍ آخرَ يُعتادُ أكلُ خبزِهِ انصرفَ إليهِ وحَنِثَ بأكلِهِ.

(وَالشِّوَاءُ) أيْ: إذَا حلفَ: «لَا يأكلُ شِواءً»، فهوَ يقَعُ (عَلَى اللَّحْمِ) يعني: يحنَثُ بأكلِ شِواءِ اللَّحمِ [لكونِهِ] يَشتملُ[2] علَيهِ (لَا) أيْ: لاَ يقَعُ (عَلَى البَاذِنْجَانِ أَوِ الجَزَرِ أَوِ البَيْضِ إِلَّا إِذَا نَوَاهُ).

(الطَّبِيخُ) يقعُ (عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ بِالمَاءِ وَعَلَى مَرَقِهِ) لأنَّهُ لَا ينصرِفُ إلَى غيرِ اللَّحمِ عندَ الإطلاقِ للعُرفِ،/ (إِلَّا إِذَا نَوَى غَيْرَ ذَلِكَ) أيْ: غيرَ اللَّحمِ.

وَالرَّأْسُ عَلَى مَا يُبَاعُ فِي مِصْرِهِ وَيُكْبَسُ فِي التَّنَانِيرِ.

وَالفَاكِهَةُ عَلَى التُّفَّاحِ وَالبِطِّيخِ وَالمِشْمِشِ، وَعِنْدَهُمَا عَلَى العِنَبِ وَالرُّطَبِ وَالرُّمَّانِ أَيْضًا. وَلَا يَقَعُ عَلَى القِثَّاءِ وَالخِيَارِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ[3] اتِّفَاقًا.

---

(١) طَبَرِستان: تسمَّى اليوم مازندران، بلاد واقعة في إيران حاليا جنوب بحر قزوين وشمال جبال البرز فتحها المسلمون في خلافة عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خرج من نواحيها عدد لا يحصى من أهل العلم، والنسبة إليها طَبَرِيّ، أما طَبَرانيّ فنسبة إلى بحيرة طبرية في الشام، ينظر: «معجم البلدان»، «الروض المعطار» (طبرستان).

(٢) في «ع» و«ي»: (ليشمل).

(٣) (إلا بالنية) ليست في النسخ عدا الأصل «م».

وَالإِدَامُ عَلَى مَا يُصْطَبَغُ بِهِ كَالخَلِّ وَالزَّيْتِ وَاللَّبَنِ، وَكَذَا المِلْحُ لَا اللَّحْمُ وَالبَيْضُ وَالجُبْنُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ هِيَ إِدَامٌ أَيْضًا، وَالعِنَبُ وَالبِطِّيخُ لَيْسَا بِإِدَامٍ فِي الصَّحِيحِ.

وَالغَدَاءُ الأَكْلُ فِيمَا بَيْنَ طُلُوعِ الفَجْرِ وَالزَّوَالِ. وَالعَشَاءُ فِيمَا بَيْنَ الزَّوَالِ وَنِصْفِ اللَّيْلِ. وَالسُّحُورُ فِيمَا بَيْنَ نِصْفِ اللَّيْلِ وَطُلُوعِ الفَجْرِ.

(وَ) حلِفُهُ: «لَا يأكلُ (الرَّأْسَ)»، يقعُ (عَلَى مَا يُبَاعُ فِي مِصْرِهِ وَيُكبَسُ فِي التَّنَانِيرِ) لأنَّها مُتعارَفةٌ.

(وَ) حلَفَ: «أَلَّا يأكُلَ (الفَاكِهَةَ)»[(١)]، يقعُ (عَلَى التُّفَّاحِ وَالبِطِّيخِ وَالمِشْمِشِ) أي: يحنَثُ بأكلِ هذِه الفواكِهِ (وَعِنْدَهُمَا): يقعُ (عَلَى العِنَبِ وَالرُّطَبِ وَالرُّمَّانِ أَيْضًا) يعنِي: يحنَثُ بأكلِ العِنَبِ والرُّطَبِ والرُّمَّانِ، كمَا يحنَثُ في التُّفَّاحِ والبِطِّيخِ والمشمشِ عندَهما، وعندَ أبِي حنيفةَ: لا يحنَثُ بأكلِ العِنَبِ والرُّطَبِ والرُّمَّانِ.

(وَلَا يَقَعُ عَلَى القِثَّاءِ وَالخِيَارِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ اتِّفَاقًا).

(وَالإِدَامُ عَلَى مَا يُصْطَبَغُ[(٢)] بِهِ) يعنِي: لَوْ حلَفَ بلاَ نيَّةٍ ألاَّ يأْتَدِمَ؛ فهُوَ يقعُ

(١) الراجح في المذهب أن العبرة في هذا للعرف فيحنث بكل ما يُعدُّ فاكهة عرفًا، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧٧٧).

(٢) من معاني الصِّبغ ما يصبغ به الخبز في الأكل ويختص بكل إدام مائع كالخل ونحوه، وفي التنزيل ﴿وَصِبۡغٖ لِّلۡأٓكِلِينَ﴾ [المؤمنون: ٢٠]، ينظر: «المصباح المنير» (صبغ).

علَى ما يُصطبَغُ بِهِ الخبزُ (كَالخَلِّ وَالزَّيْتِ وَاللَّبَنِ، وَكَذَا المِلْحُ)[1].

(لَا اللَّحْـمُ وَالبَيْـضُ وَالجُبْـنُ إِلَّا بِالنيَّـةِ، وَعِنْـدَ مُحَمَّدٍ: هِـيَ) أيْ: اللَّحمُ والبيضُ والجبـنُ... ونحوُها ممَّا يُؤكَلُ معَ الخبزِ غالبًا (إِدَامٌ أَيْضًا) وهوَ روايةٌ عنْ أبي يوسُفَ.

(وَالعِنَبُ وَالبِطِّيخُ لَيْسَا بِإِدَامٍ فِي الصَّحِيحِ).

(وَالغَدَاءُ: الأَكْلُ فِيمَا بَيْنَ طُلُوعِ الفَجْرِ وَالزَّوَالِ).

(وَالعَشَاءُ: فِيمَا بَيْنَ الزَّوَالِ وَنِصْفِ اللَّيْلِ) لأنَّ مَا بعدَ الزَّوالِ يُسمَّى عَشاءً.

(وَالسُّحُورُ: فِيمَا بَيْنَ نِصْفِ اللَّيْلِ وَطُلُوعِ الفَجْرِ).

وَفِـي: إِنْ أَكَلْتُ أَوْ شَـرِبْتُ أَوْ لَبِسْـتُ أَوْ كَلَّمْتُ أَوْ تَزَوَّجْـتُ أَوْ خَرَجْتُ وَنَـوَى مُعَيَّنًـا؛ لَا يُصَدَّقُ، وَلَـوْ زَادَ: طَعَامًا أَوْ شَـرَابًا... وَنَحْوَهُ صُـدِّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً. وَفِي «لَا يَشْـرَبُ مِنْ دِجْلَةَ» لَا يَحْنَثُ بِشُـرْبِهِ مِنْهَا بِإِنَاءٍ مَا لَمْ يَكْرَعْ، خِلَافًا لَهُمَا.

(وَفِـي) حلِفِـهِ: (إِنْ أَكَلْـتُ أَوْ شَـرِبْتُ أَوْ لَبِسْـتُ أَوْ كَلَّمْـتُ أَوْ تَزَوَّجْـتُ أَوْ خَرَجْتُ) يعنِي: لَوْ حلَفَ مُطلقًا علَى هذَا الوجْهِ، ولمْ يذكُرْ مَفعولًا (وَنَوَى) شـيئًا (مُعيَّنًـا) يعنِي: نوَى مأكولًا أوْ مَشـروبًا أو ملبوسًـا مُعيَّنًـا، أوْ تكلُّمًا إلَى شـخصٍ مُعيَّـنٍ أو تزوُّجًا بامرأةٍ مُعيَّنـةٍ، أوْ خروجًا لشَـيءٍ مُعيَّـنٍ (لَا يُصَدَّقُ)

(١) يعـدُّ الملح مـن الإدام وإن كان لا يؤكل وحده عادة لكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط في الخبز، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٦٢).

ديانــةً ولَا قَضــاءً؛ لأنَّ المَنفيَّ ماهِيَّةُ هذِهِ الأفعــالِ، ولَا دِلالةَ لَها علَى المفعولِ إلَّا اقتِضاءً، والمقتضَى لَا عُمومَ لَهُ ونيَّةُ التَّخصيصِ فيمَا لا عُمومَ لَهُ لغوٌ.

(وَلَوْ زَادَ: طَعَامًا أَوْ شَـرَابًا... وَنَحْـوَهُ) أيْ: لوْ ضمَّ إلَى هذِهِ الأيمانِ قولَهُ: طعامًا أوْ شرابًا أوْ ثوبًا... ونحوَهُ (صُدِّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً) لأنَّ اللّفظَ صريحٌ عامٌّ يقبلُ نيَّةَ التَّخصيصِ، لكنَّهُ خلافُ الظَّاهرِ فلَا يُصدَّقُ قضاءً.

(وَفِـي) حَلِفِهِ: (لَا يَشْـرَبُ مِنْ دِجْلَةَ) وهِيَ نهرٌ فِي بَغْـدادَ، وكذَا لَوْ حلَفَ علَى سـائِرِ النُّهُرِ (لَا يَحْنَثُ بِشُـرْبِهِ مِنْهَا) أيْ: مِنْ دِجلةَ (بِإِنَاءٍ مَا لَمْ يَكْرَعْ) أيْ: إنْ شرِبَ مِنها كَرْعًا؛ حنِثَ، وإلَّا فلَا والكَرعُ: أنْ يخوضَ عندَ الماءِ[1] ويتناولَهُ مِنْ موضعِـهِ بالفَمِ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ كلِمَةَ «مِنْ» في قولِهِ: «مِنْ دِجلَةَ» عندَهما للتَّبعيضِ؛ لأنَّ النَّهرَ ليسَ مِنْ جنسِ المَشروبِ، فلَا بدَّ مِنَ المصيرِ إلى المجازِ، فاعتُبِـرَ المجازُ عندَهما في النَّهرِ لا في كلِمةِ «مِنْ»؛ نَظرًا إلى المتعارَفِ، فكانَ المعنَى: لا يشربُ مِن مائِهَا.

وَإِنْ قَـالَ: «مِن مَاءِ دِجْلَةَ» حَنِثَ بِالإِنَـاءِ اتِّفَاقًا، وَكَذَا فِي الحُبِّ[2] وَالبِئْرِ، وَفِـي الإِنَـاءِ بِعَيْنِهِ. وَإِمْكَانُ البِرِّ شَـرْطُ صِحَّـةِ الحَلِفِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُـفَ.

---

(١) لا يشـترط الخوض في الماء ليُسمَّى كَرْعًا وإنما هذا قيد اتفاقي لأن الغالب أن الكرع يكون على هذه الطريقة، ينظر: «لسان العرب» (كرع).

(٢) في النسخ عدا «م»: (الجبّ)، والحُبُّ: الجَرَّةُ، أو الضَّخْمَةُ منها، ينظر: «القاموس المحيط» (حبب).

فَمَـنْ حَلَفَ «لَيَشْـرَبَنَّ مَاءَ هَذَا الكُوزِ اليَـوْمَ» وَلَا مَاءَ فِيـهِ أَوْ كَانَ فَصُبَّ قَبْلَ مُضِيِّـهِ لَا يَحْنَثُ، خِلَافًا لَهُ. وَكَـذَا إِنْ لَمْ يَقُلْ: «اليَوْمَ» إِلَّا إِنْ كَانَ فَصُبَّ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ بِالاتِّفَاقِ.

وأمَّـا عِنـدَ أَبِي حَنيفـةَ؛ فاعتُبِرَ المجازُ فـي كلمَةِ «مِنْ»؛ بأَنْ تكـونَ لابتداءِ الغايةِ نظرًا إلَى [أنَّ] ابتداءَ الغايةِ أصلُ التَّبعيضِ، وهوَ أنْ يكونَ ابتداءُ الشُّـربِ مُتَّصلًا بدِجلةَ، وذلكَ يكونُ بالشُّربِ مِنها كَرْعًا[1].

(وَإِنْ قَالَ) فيهِ: «لَا يَشربُ (مِن مَاءِ دِجْلَةَ» حَنِثَ) بشُربِهِ مِنهُ (بِالإِنَاءِ اتِّفَاقًا) فيحنَثُ بشُربِهِ بالإناءِ والغَرفِ بيَدِهِ والكَرعِ؛ لأنَّ الشَّرطَ شُربُ ماءٍ مَنسوبٍ إلى دِجْلةَ والغَرْفُ لَا يقطعُ النِّسبةَ.

(وَكَذَا فِي الحُبِّ) يعنِي: لَوْ حلَفَ: «لَا يَشربُ مِنَ الحُبِّ (وَالبِئْرِ») يَحْنَثُ بشُربِهِ بالإناءِ أيضًا؛ لعدمِ إمكانِ الشُّربِ بلَا إناءٍ.

(وَفِي الإِنَاءِ بِعَيْنِهِ) يعنِي: لَوْ حلَفَ: «لَا يشـرَبُ مِنْ هذِهِ الإناءِ»؛ فهُوَ علَى الشُّربِ بعَينِهِ؛ لأنَّهُ المُتعارَفُ فيهِ.

[إِمْكَانُ البِرِّ فِي اليَمِينِ وَأَثَرُهُ فِي انْعِقَادِهِ]

(وَإِمْكَانُ البِرِّ شَرْطُ صِحَّةِ الحَلِفِ) يَعنِي: أَنَّ اليَمينَ إِنَّما يَنعقِدُ عندَ أبِي حَنيفةَ ومُحمَّـدٍ إِذَا كانَ المحلُوفُ علَيهِ مُمكِنَ الوقوعِ سـواءٌ كانَ الحَلِفُ باللهِ تعالَى

(١) أصـل الخـلاف بينهما أن الحقيقة المسـتعملة أولى من المجاز المتعـارف عنده، وعندهما بالعكس، ينظر: «العناية شرح الهداية» (٥/ ١٣٦).

أوِ الطَّلاق أوِ العَتاق (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ إمكانَ البرِّ ليسَ بشَرطٍ عندَهُ.

(فَمَنْ) فرَّعَ عليهِ (حَلَفَ: «لَيَشْرَبَنَّ مَاءَ هَذَا الكُوزِ اليَوْمَ» وَلَا مَاءَ فِيهِ) أيْ: فِي الكُوزِ[1] (أَوْ كَانَ) فِيهِ مَاءٌ (فَصُبَّ قَبْلَ مُضِيِّهِ) أيْ: اليومِ (لاَ يَحْنَثُ) لأنَّها يَمينٌ مُقيَّدَةٌ بطَلَتْ بإراقَةِ الماءِ عندَهُما؛ لانتفاءِ محلِّ وجوبِ البرِّ، وهُوَ شرطُهَا (خِلَافًا لَهُ) أيْ: لأبِي يوسفَ؛ يعنِي يحنَثُ عندَهُ بمضِيِّ اليومِ ولَا عِبرةَ بعدَمِ الماءِ في الكُوزِ لتصحَّ اليَمينُ بلَا إمكانِ البرِّ عندَهُ.

(وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقُلْ: «اليَوْمَ»[2]، إِلاَّ إِنْ كَانَ) فيه ماءٌ (فَصُبَّ؛ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ بِالاتِّفَاقِ) لأنَّ اليَمينَ بلَا تقييدِ اليومِ مُطلَقَةٌ.

وفِي اليمينِ المطلَقَةِ يجبُ عليهِ البرُّ عندَ الفراغِ مِنَ اليمينِ وقدْ عجزَ عَنِ البرِّ بإراقةِ الماءِ فحنثَ بالاتِّفاقِ، بخلافِ الحلفِ المُؤقَّتِ؛ لأنَّ وجوبَ البرِّ مُمتَدٌّ إِلَى آخِرِ جزءِ اليومِ؛ ليكونَ كلُّ جزءٍ منهُ وقتًا لأدائِهِ.

ولمّا صبَّ الماءَ قبلَهَ؛ لَمْ يجبِ البرُّ عندَ الجزءِ الأخيرِ؛ لانتفاءِ محلِّيَّتِهِ؛ لعدمِ رجاءِ الصِّدقِ الَّذِي هوَ الإمكانُ، فبطلَتِ اليمينُ فيهِ عندَهما، لَا عندَ أبِي يوسفَ فإنَّ عندَهُ يحنثُ في كلِّ هذِهِ المسائلِ، ففِي المُؤقَّتِ بعدَ مُضِيِّ الوقتِ، وفِي غيرِ المُؤقَّتِ يحنثُ فِي الحالِ.

(١) سواء علم وقت الحَلِف أن فيه ماء أو لا في الأصح، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧٨٧).
(٢) يعني إذا حلف: «إن لم أشرب ماء هذا الكوز فكذا»، ولا ماء فيه وقت الحلف لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف يحنث، ينظر: «كمال الدراية» (٤/ ٣٣٢).

وَفِي: «لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ» أَوْ «لَيَطِيرَنَّ فِي الهَوَاءِ» أَوْ «لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الحَجَرَ ذَهَبًا» أَوْ «لَيَقْتُلَنَّ زَيْدًا» عَالِمًا بِمَوْتِهِ؛ انْعَقَدَتْ وَحَنِثَ لِلْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ فَلَا، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

(وَفِي: «لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ» أَوْ «لَيَطِيرَنَّ فِي الهَوَاءِ» أَوْ «لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الحَجَرَ ذَهَبًا» أَوْ «لَيَقْتُلَنَّ زَيْدًا» عَالِمًا بِمَوْتِهِ؛ انْعَقَدَتِ) اليمينُ؛ لإمكانِ البرِّ؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما تَنعقِدُ إذَا كانَ المعقودُ علَيهِ مَوجودًا أوْ موهومًا، وهَهُنا موهومٌ مَقْدورٌ حتَّى وقعَ لبعضِ الأنبياءِ والجِنِّ.

وإنَّما قالَ: «عالمًا بموتِهِ»؛ لأنَّهُ حينئذٍ يُرادُ قتلُهُ بعدَ إحياءِ اللهِ تعالى، وهوَ مُمكنٌ، فانعقدَتِ اليمينُ[1] (وَحَنِثَ لِلْحَالِ) لعجزِهِ عنْ تحقُّقِ البرِّ ظاهرًا.

وفيهِ خلافُ زفرَ، فعندَهُ لَا تنعقدُ اليمينُ؛ لاستحالةِ البرِّ عادةً.

(وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ؛ فَلَا) أيْ: لا يحنثُ؛ إذْ حينئذٍ يُرادُ القتلُ المُتعارَفُ، ولمّا كانَ ميتًا؛ كانَ القتلُ المُتعارَفُ مُمتنِعًا حقيقةً، فصارَ كمسألةِ الكوزِ الَّذي لا ماءَ فيهِ أوْ صُبَّ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) أيْ: يحنثُ عندَهُ كمَا في مسألةِ الكُوزِ؛ لأنَّ عندَهُ إمكانُ البرِّ ليسَ بشَرطٍ.

---

(١) فرَّق الشُّرَّاح بين هذه المسألة ومسألة الكوز فقالوا: لا يرد على هذه المسألة مسألة الكوز المتقدمة لأنه إذا أعيدت الحياة إلى الشخص هنا فهي ذاتها الحياة التي كانت قبل موته. أما في الكوز لو خُلِق الماء لا يكون عين الماء الذي انعقد عليه اليمين، فلا يتصوَّر البرُّ أصلًا، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧٩٠).

وَفِي: «لَا يَتكَلَّمُ» فَقَرَأَ القُرْآنَ أَوْ سَبَّحَ أَوْ هَلَّلَ أَوْ كَبَّرَ؛ لَا يَحْنَثُ سَوَاءٌ فِي الصَّلَاةِ أَوْ خَارِجَها هُو المُخْتَارُ.

وَفِي: «لَا يُكَلِّمُهُ» فكَلَّمَهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ وَهُوَ نَائِمٌ حَنِثَ إِنْ أَيْقَظَهُ، وَقِيلَ مُطْلَقًا، وَلَوْ كَلَّمَ غَيْرَهُ وَقَصَدَ سَمَاعَه[1] لَا يَحْنَثُ، وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ حَنِثَ، وَإِنْ نَوَاهُمْ دُونَهُ لَا يَحْنَثُ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ وَلَمْ يَعْلَمْ فَكَلَّمَهُ حَنِثَ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

(وَفِي: «لَا يَتكَلَّمُ» فَقَرَأَ القُرْآنَ أَوْ سَبَّحَ أَوْ هَلَّلَ أَوْ كَبَّرَ؛ لَا يَحْنَثُ سَوَاءٌ) كانَ (فِي الصَّلَاةِ أَوْ خَارِجَها هُو المُخْتَارُ) لأَنَّهُ لا يُسمَّى مُتكلِّمًا عُرفًا، بل يُسمَّى قارئًا ومسبِّحًا ومهلِّلًا ومكبِّرًا.

(وَفِي: «لَا يُكَلِّمُهُ») يعنِي: لوْ حلفَ: لا يُكلِّم زيدًا (فَكَلَّمَهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ) زيدٌ (وَ)الحالُ (هُوَ) أيْ: زيدٌ (نَائِمٌ؛ حَنِثَ إِنْ أَيْقَظَهُ) بالتَّكلُّمِ، وإلَّا فلَا؛ لأنَّ مُرادَهُ بالتكلُّمِ تكلُّمُهُ بالخِطابِ والإسماعِ الَّذِي فهِمَهُ زيدٌ وهذَا الإسماعُ لمْ يوجَدْ في عدمِ الإيقاظِ (وَقِيلَ): حَنِثَ (مُطْلَقًا) يعنِي لا يُشترطُ إيقاظُهُ، بلْ يحنَثُ لتكلُّمِهِ إليهِ.

(وَلَوْ كَلَّمَ) الحالِفُ/ (غَيْرَهُ) أيْ: غيرَ زيدٍ (وَقَصَدَ) بتكلُّمِهِ (سَمَاعَه) أيْ: إسماعَ زيدٍ (لَا يَحْنَثُ) لأنَّ الخِطابَ لمْ يوجَدْ.

---

(١) في نسخ الشرح: (إسماعه).

(وَلَوْ سَـلَّمَ) الحالِفُ (عَلَـى جَمَاعَةٍ هُوَ) أيْ: زيدٌ داخـلٌ (فِيهِمْ؛ حَنِثَ) لوجودِ تكلُّمِهِ بالإســماعِ المُفهِمِ وخِطابِهِ؛ لأنَّ السَّلامَ كلامٌ (وَإِنْ نَوَاهُمْ دُونَهُ) أيْ: نوَى الحالِفُ بالسَّـلامِ الجَماعةَ فحَسْـبُ، ولا نَوَى بِهِ زيـدًا (لَا يَحْنَثُ) لعدمِ القصدِ.

(وَلَـوْ قَـالَ) الحالِـفُ: «لَا يُكلِّـمُ زَيـدًا (إِلَّا بِإِذْنِهِ»، فَـأَذِنَ) لَهُ زيـدٌ لتكلُّمِ الحالِفِ إلَيهِ (وَلَمْ يَعْلَمْ) الحالِفُ إذْنَ زيدٍ (فَكَلَّمَهُ) أيْ: كلَّمَ زيدًا (حَنِثَ) لأنَّ الإذنَ مُشتقٌّ مِنَ الأذانِ؛ بمعنَى الإعلامِ، أوْ مِنَ الوقوعِ فِي الإذْنِ، وكلُّ ذلكَ لا يتحقَّقُ إلَّا بالسَّماعِ، فإذَا أذِنَ ولمْ يعلَمْ؛ لَا يكونُ إذنًا (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ عندَهُ لَا يحنَثُ؛ لأنَّ الإذنَ الإطلاقُ.

وَفِي: «لَا يُكَلِّمُهُ شَهْرًا»؛ فَهُوَ مِنْ حِينِ حَلَفَ. وَيَوْمَ أُكَلِّمُهُ: لِمُطْلَقِ الوَقْتِ وَتَصِحُّ نِيَّةُ النَّهَارِ فَقَطْ. وَلَيْلَةَ أُكَلِّمُهُ: عَلَى اللَّيْلِ فَحَسْبُ.

وَفِـي: إِنْ كَلَّمْتُـهُ إِلَّا أَنْ يَقدَمَ زَيْـدٌ، أَوْ حَتَّى يَقْـدَمَ، أَوْ[1] إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ زَيْدٌ، أَوْ وَحَتَّى يَأْذَنَ، فَكَلَّمَهُ قَبْلَ ذَلِكَ حَنِثَ، وَإِنْ مَاتَ زَيْدٌ سَقَطَ الحَلِفُ.

(وَفِي: «لَا يُكَلِّمُهُ) أيْ: لوْ حلفَ: «لا يكلِّمُ زيدًا (شَهْرًا»؛ فَهُوَ) أيْ: الشَّهرُ يُحسَـبُ (مِـنْ حِينِ حَلَفَ) لأنَّهُ لمَّا ذكرَ الشَّـهرَ، فأخرجَ مَـا وراءَهُ عَنِ اليمينِ، فبقِيَ الشَّهرُ الَّذِي يَلِي يمينَهُ هُوَ الدَّاخِلُ بِدِلالةِ الحَالِ.

---

(١) (أو) ليست في «م».

(وَيَوْمَ أُكَلِّمُهُ: لِمُطْلَقِ الوَقْتِ) يعني: إذَا قالَ لامرأتِهِ: «أنتِ طالِقٌ يومَ أُكلِّمُ فلانًا»؛ يقعُ علَى اللَّيلِ والنَّهارِ، حتَّى إذَا كلَّمَهُ ليلةَ هذَا اليومِ؛ حنِثَ لِمَا مرَّ في بابِ إيقاعِ الطَّلَاقِ: أنَّ اليومَ إذَا قُرِنَ بفِعلٍ لا يَمتدُّ يُرادُ بِهِ مُطلَقُ الوَقتِ، والكلامُ لا يَمتَدُّ (وَتَصِحُّ نيَّةُ النَّهَارِ فَقَطْ) لأنَّهُ مُستعمَلٌ فيهِ أيضًا، وعنْ أبِي يوسُفَ: أنَّه لا يُصدَّقُ قضاءً؛ لأنَّهُ خلافُ المتعارَفِ.

(وَلَيْلَةَ أُكَلِّمُهُ) أيْ: لَوْ قالَ لِعَبدِهِ: «حرٌّ ليلةَ أُكلِّمُ فلانًا» فهذَا القَولُ يقَعُ (عَلَى اللَّيْلِ فَحَسْبُ) لأنَّ اللَّيلَ لَا يُستعمَلُ في مُطلَقِ الوَقتِ.

(وَفِي) حَلِفِهِ: (إِنْ كَلَّمْتُهُ) أيْ: إنْ كلَّمتُ زيدًا (إِلَّا أَنْ يَقدَمَ زَيْدٌ، أَوْ حَتَّى يَقْدَمَ) زيدٌ (أَوْ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ زَيدٌ) أوْ حتَّى يأذَنَ (فَكَلَّمَهُ قَبْلَ ذَلِكَ) أيْ: قبلَ قُدومِهِ أوْ إذنِهِ (حَنِثَ) لأنَّ «إلَّا أنْ»؛ للغايةِ مثلُ: «حتَّى» وَ «إِلَى أَنْ»، فكانَتْ نهايةُ عدَمِ تكلُّمِهِ قدومَ زيدٍ وإذنَهُ (وَإِنْ مَاتَ زَيْدٌ؛ سَقَطَ الحَلِفُ) لأنَّهُ ماتَ قبلَ وجودِ الشَّرطِ.

وَفِي: «لَا يَأْكُلُ طَعَامَ فُلَانٍ» أَوْ «لَا يَدْخُلُ دَارَهُ» أَوْ «لَا يَلْبَسُ ثَوْبَهُ» أَوْ «لَا يَرْكَبُ دَابَّتَهُ» أَوْ «لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ»، إِنْ عَيَّنَ وَزَالَ مِلْكُهُ وَفَعَلَ لَا يَحْنَثُ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي العَبْدِ وَالدَّارِ. وَفِي المُتَجَدِّدِ لَا يَحْنَثُ اتِّفَاقًا، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ لَا يَحْنَثُ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَيَحْنَثُ بِالمُتَجَدِّدِ.

(وَفِي) حَلِفِهِ: («لَا يَأْكُلُ طَعَامَ فُلَانٍ» أَوْ «لَا يَدْخُلُ دَارَهُ» أَوْ «لَا يَلْبَسُ ثَوْبَهُ» أَوْ «لَا يَرْكَبُ دَابَّتَهُ» أَوْ «لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ»، إِنْ عَيَّنَ) الحالِفُ بالإشارةِ

مَـا أضافَ؛ بأنْ يقولَ: طعامُ فلانٍ هذَا مثـلًا (وَزَالَ مِلْكُهُ) بأنْ أخرجَهُ مِنْ مِلكِهِ وزالَـتِ الإضافـةُ (وَفَعَـلَ) أيْ: فَعَـلَ الأكْلَ والدُّخـولَ أوِ اللُّبـسَ أوِ الرُّكوبَ أوِ التَّكلُّـمَ (لَا يَحْنَـثُ) لأنَّ اليميـنَ لا تَبقَى بـزَوالِ المِلكِ، كمَا إذَا لـمْ يُعيِّنْ؛ لأنَّ هذِهِ الأعيانَ لَا يُقصَدُ هِجرانُها لذَواتِها، واليَمينُ مُنعقِدةٌ بمَقصودِ الحالِفِ علَى غيرِ مُضافٍ إلَى فُلانٍ إضافةَ مِلكٍ، فصارَ كأنَّهُ قالَ: مَا دامَ لِفلانٍ؛ لأنَّ تأثيرَ إضافـةِ هـذِهِ الأشـياءِ عندَ أبـي حنيفةَ وأبِـي يوسُفَ كتأثيرِ الإشـارةِ، فوجبَ اعتبارُهُما جميعًا، وإذَا لمْ يوجَدْ أحدُهما وهوَ الإضافةُ؛ بطَلَتِ اليَمينُ.

(خِلَافًـا لِمُحَمَّدٍ فِـي العَبْدِ وَالـدَّارِ) أيْ: يحنَثُ فيهِما عنـدَهُ، وكذَا عندَ زفرَ؛ لأنَّ الإضافةَ للتَّعريفِ، والإشـارةُ أبلغُ منهَا فيـهِ؛ لكونِها قاطِعةً للشَّركَةِ، فاعتُبِرَتِ الإشـارةُ ولغَتِ الإضافةُ، فتعلَّقَتِ اليَمينُ (وَفِي المُتَجَدِّدِ) يعنِي: إذا جَدَّدَ[1] المالِكُ مِلكَهُ فِي هذِهِ الأشـياءِ؛ بأنْ يشتريَ عبدًا أوْ ثوبًا آخَرَ أوْ دارًا أوْ دابَّةً أُخـرَى، ثمَّ فعلَ الحالِفُ فِي هذِهِ الأفعالِ فِي أملاكِهِ المتجدِّدَةِ (لَا يَحْنَثُ اتِّفَاقًا).

(وَإِنْ لَـمْ يُعَيِّنْ) هذِهِ الأشـياءَ المضافَةَ؛ بأنْ لَا يُشيرَها، ولكِنْ أضافَ إلَى مالِكِهَا (لَا يَحْنَثُ بَعْدَ الزَّوَالِ) أيْ: زوالِ الإضافةِ؛ لأنَّ يمينَهُ مَقصورٌ علَى فعلٍ واقعٍ في محلٍّ مُضَافٍ إلَى فُلانٍ، ولمْ يُوجَدْ.

(وَيَحْنَثُ بِالمُتَجَـدِّدِ) أيْ: يحنَـثُ بالفِعـلِ فِـي الملكِ المُتجـدِّدِ لِفلانٍ؛

---

(١) في النسخ (تجدّد).

لأنَّهُ أضافَهُ مُطلقًا؛ بأنْ يقولَ: ثوبُ فلانٍ أوْ دابَّةُ فلانٍ، ولمْ يُعيِّنْهُ، فيَجرِي علَى ثوبٍ يملِكُهُ مُطلقًا سواءٌ كانَ مُتجدِّدًا أوْ عتيقًا.

وَفِي: «لَا يُكَلِّمُ امْرَأَتَهُ أَوْ صَدِيقَهُ» يَحْنَثُ فِي المُعَيَّنِ بَعْدَ الإِبَانَةِ وَالمُعَادَاةِ. وَفِي غَيْرِهِ لَا، إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ مُحَمَّدٍ، وَيَحْنَثُ بِالمُتَجَدِّدِ.

وَفِي: «لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ»، فَبَاعَهُ فَكَلَّمَهُ حَنِثَ.

(وَفِي: «لَا يُكَلِّمُ امْرَأَتَهُ أَوْ صَدِيقَهُ»؛ يَحْنَثُ فِي المُعَيَّنِ بَعْدَ الإِبَانَةِ وَالمُعَادَاةِ) يعنِي: لَوْ حلَفَ: لَا يُكلِّمُ زَوجةَ فُلانٍ هذَا أوْ صَديقَ فُلانٍ هذَا، وكلَّمَ بَعدَ زوالِ الزَّوجيَّةِ والصَّداقةِ؛ يحنَثُ إجماعًا لأنَّ إضافتَهُما نِسبيَّةٌ؛ لكونِ الحُرِّ مَقصودًا بالهجرانِ، فلا تأثيرَ للإضافةِ، وإنَّما التأثيرُ لمعنًى في ذاتِهما؛ إذِ المرادُ مِنَ الإضافةِ التَّعريفُ فيهِما لا غيرُ، مثلُ الإشارةِ، فلمَّا اتَّحدَ المقصودُ رجحَ جانِبُ الإشارةِ؛ لكونِهَا أبلغَ للتَّعريفِ.

(وَفِي غَيْرِهِ) أيْ: غيرِ المُعيَّنِ؛ يعنِي: غيرَ المشارِ إليهِ؛ بأنْ يقولَ: لا أُكلِّمُ صديقَ فلانٍ أوْ زَوجةَ فلانٍ، فزالَتْ نِسبتُهُما؛ بأنْ عادَى صديقَهُ أوْ أبانَ امرأتَهُ، فكلَّمَهُما؛ (لَا) أيْ: لا يحنَثُ؛ لأنَّ مُجرَّدَ هجرانِ الحُرِّ لغيرِهِ مُحتمَلٌ، فإذَا تركَ الإشارةَ؛ دلَّ ذلكَ علَى هذَا المُحتمَلِ؛ إذْ لَوْ كانَ [لِعَيْنِهِ] لَعيَّنَهُ، فلَا يحنَثُ بعدَ زوالِ الإضافةِ معَ وجودِ هذَا الاحتمالِ.

(إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ مُحَمَّدٍ) يعنِي: يحنَثُ فيهِما بعدَ الزَّوالِ عندَهُ، كمَا يحنَثُ في العبدِ والدَّارِ.

(وَيَحْنَثُ بِالمُتَجَدِّدِ) يعني: لَوْ جدَّدَ[1] فلانٌ امرأتَهُ أوْ صديقَهُ، في غيرِ المُعيَّنِ، ثمَّ كلَّمَهُما الحالِفُ؛ يحنَثُ؛ لأنَّ الإضافةَ مُطلَقةٌ؛ بأنْ يقولَ: «لَا أُكلِّمُ امرأةَ فلانٍ أوْ صديقَهُ» يستوِي فيهِ المُتجدِّدُ والعَتيقُ.

(وَفِي: «لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ»، فَبَاعَهُ فَكَلَّمَهُ[2]؛ حَنِثَ) لأنَّ الوَصفَ المَذكورَ لا يَصلُحُ مانِعًا مِنَ التَّكلُّمِ، فيُرادُ بِهِ الذَّاتُ؛ إذِ الإضافةُ للتَّعريفِ لا غَيرُ؛ لأنَّ الإنسانَ لَا يُعادِي لمعنًى في الطَّيلَسانِ، فصارَ كالإشارةِ إلَى صاحبِهِ حتَّى إذَا تكلَّمَ الحالِفُ إلَى المشترِي؛ لا يحنَثُ.

لَا أُكَلِّمُهُ حِينًا أَوْ زَمَانًا أَوِ الحِيْنَ أَوِ الزَّمَانَ، وَلَا نِيَّةَ فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَمَعَهَا مَا نَوَى. وَإِنْ قَالَ: الدَّهْرَ أَوِ الأَبَدَ فَهُوَ عَلَى العُمُرِ. وَلَوْ قَالَ: دَهْرًا فَقَدْ تَوَقَّفَ الإِمَامُ، وَعِنْدَهُمَا هُوَ كَالزَّمَانِ. وَلَوْ قَالَ: أَيَّامًا أَوْ شُهُورًا أَوْ سِنِينَ فَعَلَى ثَلَاثَةٍ، وَإِنْ عُرِّفَ فَعَلَى عَشَرَةٍ كَأَيَّامٍ كَثِيرَةٍ.

(لَا أُكلِّمُهُ حِينًا أَوْ زَمَانًا) هَذَا مثالٌ لمنكرِهِما (أَوْ) لَا أكلِّمُهُ (الحِيْنَ أَوِ الزَّمَانَ) هذَا مثالٌ لمعرِّفِهِمَا، وإنَّما أوردَ مثالَهُما؛ للبيانِ ألَّا فرقَ بينَهُما هُنَا (وَ) الحالُ (لَا نِيَّةَ) لهُ لزَمانٍ مُعيَّنٍ (فَهُوَ) أيْ: كلٌّ منهِمُا يقَعُ (عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ) لأنَّ الحِينَ يُرادُ بِهِ الزَّمانُ القَليلُ[3].

(١) في النسخ: (تجدّد).

(٢) أي: كلَّم صاحب الطيلسان الذي باعه.

(٣) لأن الحين قد يراد به ساعة كما في: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ [الروم: ١٧]، وأربعون =

(وَمَعَهَا) أيْ: معَ النيَّةِ (مَا نَوى) مِنَ الأزمِنَةِ؛ لأنَّهُ حَقيقةُ كلامِهِ.

(وَإِنْ قَالَ): «لَا أُكلِّمُهُ (الدَّهْرَ أَوِ الأَبَدَ)»؛ فَهُوَ عَلَى العُمْرِ) لأنَّ الدَّهرَ إذَا كانَ مُعرَّفًا يُرادُ بِهِ الأبدُ عُرفًا.

(وَلَوْ قَالَ): «لَا أُكلِّمُهُ (دَهْرًا» فَقَدْ تَوَقَّفَ الإِمَامُ) في مَعناهُ، وقالَ: الدَّهرَ مُنكَّرًا لَا أدرِي بأيِّ شَيءٍ يُقدَّرُ (وَعِنْدَهُمَا: هُوَ) أيْ: الدَّهرُ، سَواءٌ كانَ مُنكَّرًا أو مُعَرَّفًا (كَالزَّمَانِ) والحينُ؛ يعنِي بمعنَى نِصفِ السَّنَةِ.

(وَلَوْ قَالَ): «لا أُكلِّمهُ (أَيَّامًا أَوْ شُهُورًا أَوْ سِنِينَ»؛ فَعَلَى ثَلَاثَةٍ) يَعنِي: فيَقعُ كلُّ واحِدةٍ منْهَا علَى ثلاثةٍ؛ لأنَّهُ مُنكَّرٌ (وَإِنْ عُرِّفَ) كلٌّ مِنهَا بلامِ التَّعريفِ (فَعَلَى عَشَرَةٍ كَأَيَّامٍ كَثِيرَةٍ)/ يعنِي: لَو حلفَ «لا يُكلِّمُهُ الأيَّامَ» بالتَّعريفِ؛ فهُوَ علَى عشَرةِ أيّامٍ لأنَّه جمعٌ مُعرَّفٌ فيَنصرفُ إلَى أقصَى مَا يُذكَرُ بلَفظِ الجَمعِ وهُوَ عشرةٌ.

فكذَا علَى عشرةِ أشهرٍ لوْ حلفَ: «لَا أكلِّمُهُ الشُّهورَ»، وعلَى عشرةِ سِنينَ لَوْ حلفَ: «لَا أُكلِّمُهُ السِّنينَ»، كمَا وقعَ علَى عشرةِ أيّامٍ لَوْ حلفَ: «لَا أُكلِّمُهُ أَيَّامًا كثيرةً».

سنة كما قال المفسرون في: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، وستة أشهر كما قال ابن عباس في: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥]، لأنها مدة ما بين أن يخرج الطلع إلى أن يصير رطبا، فعند عدم النية ينصرف إليه لأنه الوسط ولأن القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والأربعون سنة لا تقصد بالحلف عادة لأنه في معنى الأبد، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٧٧٩).

وَقَالَا: عَلَى جُمُعَةٍ فِي الأَيَّامِ، وَسَنَةٍ فِي الشُّهُورِ، وَالعُمُرِ فِي السِّنِينَ.

(وَقَالَا: عَلَى جُمُعَةٍ) أيْ: علَى الأسبوعِ، وهيَ سَبعةُ أَيَّامٍ (فِي الأَيَّامِ، وَ) علَى (سَنَةٍ) أيْ: علَى اثني عشَرَ شهرًا (فِي) حَلِفِ (الشُّهُورِ، وَ) يقعُ علَى (العُمُرِ فِي) حلِفِ (السِّنِينَ) لأنَّ الجمعَ المُعرَّفَ عندَهما ينصرفُ علَى المعهودِ، والأَيَّام المَعهودةُ أيّامُ الأسبوعِ، والشُّهورُ شهورُ السَّنَةِ، والسِّنِينَ ليسَ بمعهودةٍ، فانصرفَ إلى العُمرِ.



﴿ بَابُ اليَمِينِ فِي الطَّلَاقِ وَالعِتْقِ ﴾

قَـالَ: «إِنْ وَلَدْتِ؛ فَأَنْتِ كَذَا» حَنِثَ بِالمَيِّتِ. وَلَـوْ قَالَ: فَهُوَ حُرٌّ، فَوَلَدَتْ مَيْتًا ثُمَّ حَيًّا عَتَقَ الحَيُّ، خِلَافًا لَهُمَا. وَفِي: «أَوَّلُ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ؛ فَهُوَ حُرٌّ» فَمَلَكَ عَبْدًا عَتَقَ.

(بَابُ اليَمِينِ فِي الطَّلَاقِ وَالعِتْقِ)

(قَـالَ: «إِنْ وَلَدْتِ؛ فَأَنْتِ كَذَا»؛ حَنِثَ بِالمَيِّـتِ) أيْ: بالولدِ الميِّتِ؛ يعني: لَوْ قالَ لامرأتِهِ: «إنْ ولَدتِ ولدًا فأنتِ طالِقٌ»، فولدَتْ ولدًا ميِّتًا؛ طلقَتْ.

وكذَا لَوْ قالَ لأَمتِهِ: «إنْ ولدْتِ ولدًا؛ فأنتِ حُرَّةٌ»، فولدَتْ ولدًا ميِّتًا عَتَقَتْ؛ لأنَّ المولـودَ ولدٌ حقيقةً، ويُسـمَّى بِهِ في العُرفِ ويُعتبَرُ ولدًا في الشَّـرعِ؛ حتَّى تنقضيَ بِهِ العِدَّةُ، والدَّمُ بعدَهِ نفاسٌ، وأمُّه أمُّ ولدٍ، فيتحقَّقُ الشَّرطُ.

(وَلَـوْ قَالَ): «إنْ ولـدْتِ ولدًا؛ (فَهُوَ حُـرٌّ» فَوَلَدَتْ مَيْتًا ثُـمَّ) ولدَتْ (حَيًّا؛ عَتَقَ الحَيُّ) عندَهُ؛ لأنَّ مُطلَقَ اسمِ الولدِ يتقيَّدُ بوصفِ الحياةِ؛ لأنَّهُ قصدَ إثباتَ الحرِّيَّةِ جزاءً بقَرينةِ قولِهِ: فهُوَ حرٌّ، والحرِّيَّةُ لا تثبتُ في الميِّتِ، فيتقيَّدُ بِهِ.

كمَـا إذَا قالَ: «إنْ ولدْتِ ولَدًا حيًّـا...» بخلافِ جزاءِ الطَّلاقِ وحرِّيَّةِ الأمِّ؛ لأنَّـهُ لا يصلُـحُ للتَّقييدِ (خِلَافًـا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُمـا لا يَعْتِقُ الولـدُ الحيُّ؛ لأنَّ الشَّـرطَ تحقَّـقَ بولادةِ الميِّـتِ، فتَنْحلُّ اليَميـنُ لا إِلَى جـزاءٍ؛ لأنَّ المَيِّتَ ليسَ بمحلٍّ للحُرِّيَّةِ، وهيَ الجزاءُ.

(وَفِي) حَلِفِهِ: («أَوَّلُ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ؛ فَهُوَ حُرٌّ»، فَمَلَكَ عَبْدًا؛ عَتَقَ) إذْ لا يحتاجُ فِي أَوَّلِيَّتِهِ إِلَى شِراءِ عَبدٍ آخرَ.

وَلَوْ مَلَكَ عَبْدَيْنِ مَعًا ثُمَّ آخَرَ لَا يَعْتِقُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، وَلَوْ زَادَ: «وَحْدَهُ» عَتَقَ الآخِرُ.

وَلَوْ قَالَ: آخِرُ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ فَمَاتَ بَعْدَ مِلْكِ عَبْدٍ وَاحِدٍ لَا يَعْتِقُ، وَلَوْ بَعْدَ مِلْكِ عَبْدَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ عَتَقَ الآخِرُ مُنْذُ مَلَكَهُ مِنْ كُلِّ مَالِهِ. وَعِنْدَهُمَا: عِنْدَ مَوْتِهِ مِنَ الثُّلُثِ.

(وَلَوْ مَلَكَ عَبْدَيْنِ مَعًا، ثُمَّ) مَلكَ عَبدًا (آخرَ، لَا يَعْتِقُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ) لأنَّ الأوَّلَ فردٌ لَا يكونُ غيرُهُ سَابقًا علَيهِ ولَا مقارِنًا لَهُ، ولمْ يُوجَدِ الأوَّلُ، فلَمْ يَعْتِقْ.

(وَلَوْ زَادَ: «وَحْدَهُ») يعنِي: لَوْ قالَ: «أوَّلُ عَبدٍ أملِكُهُ وحدَهُ؛ فهُوَ حرٌّ»، فملَكَ عَبدَيْنِ، ثمَّ آخرَ (عَتَقَ الآخِرُ) أيْ: عَتَقَ عبدٌ يملِكُهُ ثالثًا؛ لوُجودِ الأوَّليَّةِ فيهِ؛ لأنَّهُ أوَّلُ عَبدٍ يملِكُهُ وحدَهُ.

(وَلَوْ قَالَ: «آخِرُ عَبدٍ أَمْلِكُهُ) حرٌّ» (فَمَاتَ بَعْدَ مِلْكِ عَبْدٍ وَاحِدٍ؛ لَا يَعْتِقُ) هذا العَبدُ؛ لأنَّ الآخرَ لَا بدَّ لَهُ مِنَ الأوَّلِ، وهُوَ لمْ يوجَدْ، ولمْ يكُنْ بموتِ مَولاهُ آخرُ.

(وَلَوْ) ماتَ (بَعْدَ مِلْكِ عَبْدَيْنِ مُتفرِّقَيْنِ) يعنِي: إنِ اشترَى عَبدًا آخرَ بعدَ حلِفِهِ: «آخِرُ عَبدٍ أملِكُهُ حُرٌّ»، ثمَّ ماتَ (عَتَقَ الآخِرُ) يعنِي: عَتَقَ مَنِ اشْتَراهُ ثانيًا اتِّفاقًا (مُنْذُ مَلَكَهُ، مِنْ كُلِّ مَالِهِ) عندَهُ؛ لأنَّ آخِرِيَّتَهُ تتبيَّنُ بالموتِ عندَ

الشِّراءِ[1]، فيُعْتَقُ فِي ذلكَ الوَقتِ.

(وَعِنْدَهُمَـا) أنَّه عَتَقَ (عِنْدَ مَوْتِهِ) أيْ: يومَ مـاتَ (مِنَ الثُّلُثِ) أيْ: مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ لأنَّ الآخِرِيَّةَ تحقَّقَتْ بالمَوتِ، فيَعْتِقُ عندَ المَوتِ مِنْ ثُلُثٍ.

وَعَلَـى هَذَا: «آخِرُ امْرَأَةٍ أتزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا» فَلَا تَرِثُ، خِلَافًا لَهُمَا. وَفِـي: «كُلُّ عَبْدٍ بَشَّـرَنِي بِكَـذَا فَهُوَ حُرٌّ» فَبَشَّـرَهُ ثَلَاثَةٌ مُتَفرِّقُـونَ عَتَقَ الأَوَّلُ، وَإِنْ بَشَّرُوهُ مَعًا عَتَقُوا. وَلَوْ قَالَ: «مَنْ أَخْبَرَنِي» عَتَقُوا فِي الوَجْهَيْنِ. وَلَوْ نَوَى كَفَّارَتَهُ بِشِرَاءِ أَبِيهِ سَقَطَتْ.

(وَعَلَـى هَذَا) أيْ: علَى حُكْـمِ قَولِهِ: «(آخِرُ) عَبدٍ أملِكُهُ» حُكِمَ قولُهُ: «آخِرُ (امْـرَأَةٍ أتزَوَّجُهَـا فَهِيَ طَالِـقٌ ثَلَاثًا)»؛ يعنِي: إنْ تـزوَّجَ امرأةً بعدَ هـذِهِ اليَمينِ، ثـمَّ تزوَّجَ امْـرأةً أُخرَى، ثمَّ مـاتَ؛ طَلُقَتِ الأخيرةُ عندَ التَّزوُّجِ، فـلَا يَصيرُ فارًّا (فَـلَا تَرِثُ) الأَخيرةُ عنـدَ أبِي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) فـإنَّ عندَهما تَطلُقُ الأَخِيرةُ عندَ الموتِ، فيصيرُ فارًّا فترثُ الأخيرةُ.

(وَفِـي) قولِـهِ: («كُلُّ عَبْـدٍ بَشَّـرَنِي بِكَذَا؛ فَهُـوَ حُرٌّ»، فَبَشَّـرَهُ ثَلَاثَـةُ) عَبيدٍ (مُتَفَرِّقُـونَ؛ عَتَـقَ الأَوَّلُ) لأنَّ البِشـارةَ اسـمٌ لخبرٍ غَيـرِ مَعلـومٍ عندَ مَنْ بشَّـرَ لَـهُ، ويُشـترَطُ كونُـهُ سَـارًّا في العُـرفِ، وهذَا إنَّمـا يتحقَّقُ مِـنَ المُبشِّـرِ الأوَّلِ (وَإِنْ بَشَّرُوهُ مَعًا؛ عَتَقُوا) لأنَّ البِشارةَ تحقَّقَتْ مِنَ الكلِّ.

---

(١) يعني أن وصف الآخِريَّة يثبت عند الشراء والموت يكون معرفًا لهذه الصفة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٨٠٦).

(وَلَوْ قَالَ: «مَنْ أَخْبَرَنِي) بكذَا؛ فهُوَ حرٌّ»، فأخبرَهُ ثلاثةٌ مُتفرِّقونَ؛ أوْ أخبَروهُ مَعًا (عَتَقُوا فِي الوَجْهَيْنِ) أيْ: فِي أخبارِهم مُتفرِّقينَ، وفِي إخبارِهم معًا لأنَّ الخَبرَ يُطلَقُ فِي المعلومِ والمجهولِ والصِّدقِ والكَذِبِ والسُّرورِ والحُزنِ، فلهَذَا لَا يكونُ الخَبرُ كالبِشارَةِ.

والإعلامُ كالبِشارَةِ يَعْتِقُ بِهِ الأوَّلُ لا غيرُ؛ لأنَّهُ مَا يحصُلُ بِهِ العِلمُ.

وكلٌّ مِنَ البِشَارةِ والخَبرِ يكونُ بالكِتابةِ والمُراسلَةِ كمَا يكونُ بالمشَافَهَةِ.

والمحادَثَةُ تكونُ بالمشافَهةِ فقَطْ.

(وَلَوْ نَوَى كَفَّارَتَهُ بِشِرَاءِ أَبِيهِ؛ سَقَطَتْ) الكَفَّارةُ؛ يعنِي: إنِ اشْتَرى أباهُ بنيَّةِ الكَفَّارةِ عَنْ يمينِهِ؛ صحَّتْ، وكذَا شِراءُ ابنِهِ هذَا عندَنَا؛ لأنَّ هذِهِ النيَّةُ كانَتْ مُقارِنةً لعلَّةِ العِتقِ.

خِلافًا لزُفرَ والشَّافعيِّ، فإنَّ عندَهُما لا تقترِنُ النِّيَّةُ لعلَّةِ العِتقِ، بلْ تقترنُ القَرابةُ لعلَّتِهِ.

لَا بِشِرَاءِ أَمَةٍ اسْتَوْلَدَهَا بِالنِّكَاحِ. أَوْ عَبْدٍ حَلَفَ بِعِتْقِهِ إِلَّا إِنْ قَالَ: «إِنِ اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ كَفَّارَتِي». وَفِي: «إِنْ تَسَرَّيْتُ أَمَةً فَهِيَ حُرَّةٌ» إِنْ تَسَرَّى مَنْ فِي مِلْكِهِ وَقْتَ الحَلِفِ عَتَقَتْ، وَإِنْ تَسَرَّى مَنْ مَلَكَهَا بَعْدَهُ لَا تَعْتِقُ.

(لَا) تَصحُّ نيَّةُ الكفَّارةِ (بِشِرَاءِ أَمَةٍ اسْتَوْلَدَهَا بِالنِّكَاحِ) يعنِي: إذَا قالَ لأمَةٍ استولَدَها بالنِّكاحِ: «إنِ اشتريتُكِ فأنْتِ حُرَّةٌ عَن كفَّارةِ يمينِي»، ثمَّ اشتراهَا،

فإنَّهـا تَعْتِـقُ؛ لوُجودِ الشَّـرطِ، ولَا يجزِئُـهُ عَنِ الكَفَّـارةِ؛ لأنَّ حُرِّيَّتَها مُسـتحَقَّةٌ بالاستيلادِ، فَلا يُضافُ إِلَى اليَمينِ.

(أَوْ عَبْدٍ) أيْ: لَا تَصِحُّ نيَّةُ الكفَّارةِ بشِراءِ عَبدٍ (حَلَفَ بِعِتْقِهِ) يَعني: إذَا قالَ: «إنِ اشْـتريتُ هذَا العَبدَ؛ فهُو حرٌّ»، فاشـتراهُ بنيَّةِ الكفَّارةِ؛ لَمْ يجزِ؛ لأنَّ الشَّرطَ قِـرانُ النيَّةِ باليَمينِ الَّتي هِيَ علَّةُ العِتقِ، وهوَ لـم يوجَدْ، بألَّا تكونَ نيَّتُهُ للكفَّارةِ وقتَ اليمينِ؛ لأنَّ العتقَ عندَ الشِّراءِ يُضافُ إلى اليمينِ السَّابقِ (إِلَّا إِنْ قَالَ) في حلِفِهِ: («إِنِ اشْتَرَيْتُكَ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ كَفَّارَتِي») فحينئذٍ تكونُ نيَّةُ الكفَّارةِ مُقارِنةً لعِلَّةِ العتقِ، فوقعَ بالشِّراءِ عنِ الكفَّارةِ.

(وَفِي) حَلِفِهِ: («إِنْ تَسَـرَّيْتُ أَمَةً؛ فَهِيَ حُرَّةٌ» إِنْ تَسَـرَّى مَنْ فِي مِلْكِهِ وَقْتَ الحَلفِ؛ عَتَقَتْ) لأنَّ اليَمينَ انعقدَتْ في حقِّهَا؛ لمصادَفَتِها المِلكَ (وَإِنْ تَسَرَّى مَـنْ مَلَكَهَا بَعْـدَهُ) أيْ: بعدَ الحلِفِ (لَا تَعْتِقُ) لأنَّ هـذِهِ الأمَةَ لمْ تكُنْ في مِلْكِهِ زمانَ الحلِفِ ولمْ يُضَفْ عتقُهَا إِلَى الملكِ أَوْ سَببِهِ.

خِلافًا لزُفرَ؛ لأنَّ التَّسَـرِّيَ عندَهُ لا يكونُ إلَّا في المِلكِ، فكانَ ذِكرُ التَّسرِّي ذِكرَ ذلكَ الملكِ دلالةً أو إضمارًا.

فالتَّسـرِّي أنْ يُبوِّئَها بيتًا ويمنعَها مِنَ الخُروجِ بخدمةٍ خارجَ البيتِ، ويطأَها غيرَ طالِبٍ للولَدِ، هذَا عندَ أبي حنيفةَ ومُحمَّدٍ.

وعندَ أبي يوسفَ معَ هذِهِ الأربعِ يُشترَطُ طَلَبُ الولدِ حتَّى لوْ وطئَها وعزَلَ عَنها؛ لا يكونُ تسرِّيًا عندَهُ.

وأصلُ التَّسـرِّي:/ تَسـرُّرٌ، فأُبدِلَتْ إحدَى الرَّاءاتِ ياءً، كمَا في تقضَّي مِنْ تقضَّضَ[1].

وَفِي: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ» عتَقَ عَبِيدُهُ وَمُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهاتُ أَوْلَادِهِ لَا مُكَاتَبُوهُ إِلَّا إِنْ نَواهُم.

وَفِـي: «هَـذِهِ طَالِقٌ أَوْ هَـذِهِ وَهذِهِ» طَلُقَـتِ الأَخِيرَةُ وَخُيِّرَ فِـي الأُولَيَيْنِ، وَكَذَا العِتْقُ وَالإِقْرَارُ.

(وَفِي) قولِهِ: («كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ»؛ عَتَقَ عَبِيدُهُ وَمُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهاتُ أَوْلَادِهِ) لأنَّهُ أضافَ العِتقَ إلى مملوكٍ مُطلَقٍ والمِلكُ فيهِم مُطلَقٌ كامِلٌ رقبةً ويدًا، وإنَّما النُّقصانُ في الرِّقِّ.

(لَا) يَعتـقُ فيهِ (مُكَاتَبُوهُ، إِلَّا إِنْ نَواهُم) لأنَّ المِلكَ فيهِمْ ناقصٌ يدًا وكاملٌ رَقبةً؛ لأنَّ رِقَّهم كامِلٌ، ولهذَا لا يملكُ المولَى اكتسابَ المكاتَبِ، ولا يحلُّ لَهُ وَطءُ مكاتَبَتِهِ.

(وَفِي) قولِهِ لزَوجاتِهِ الثَّلاثِ: («هَذِهِ طَالِقٌ أَوْ هَذِهِ وَهِذِهِ»؛ طَلُقَتِ الأَخِيرَةُ) فـي الحـالِ (وَخُيِّرَ فِـي الأُولَيَيْـنِ) لأنَّ كلمـةَ «أَوْ» لإثباتِ أحَـدِ المذكورينَ،

---

(١) تسـرَّيت أمة؛ أي: اتخذتها سُرِّيَّة على وزن فُعْلِيَّة منسوبة إلى السر وهو الجماع أو الإخفاء، وقيـل غير ذلك، ويثبت التسـري بالتحصين والـوطء، والتحصين أن يبوئهـا بيتا ويمنعها من الخـروج، ولا يشـترط في الوطء طلـب الولد، فيصح التسـري ولو عـزل عنها عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسـف في هذا الأخير: أنه شرط، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٨٠٨).

وقَـدْ أدخلَهَا بينَ الأُولَيَيْنِ، وإحدَاهُما طالِقٌ بمُوجَبِ سَـوقِ الكَلامِ، ثمَّ عطَفَ الثَّالثـةَ علَى الطّالقِ، والعَطفُ للمُشـاركَةِ في الحُكمِ، فيَختـصُّ بمَحلِّهِ، فصارَ كمَا إذَا قالَ: «إحداكُما طالِقٌ وهذَهِ».

(وَكَـذَا العِتْقُ) يعنِي: إذا قالَ لعَبيدِهِ: «هذَا حـرٌّ أوْ هذَا وهذَا»؛ عَتَقَ الأخيرُ وخُيِّرَ في الأوَّلَينِ.

(وَ) كذَا (الإِقْرَارُ) يعنِي: إذَا قالَ: «لِفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ أوْ لِفلانٍ وفُلانٍ»؛ كانَ للأخيرِ خَمسمئةٍ، وَخَمسمئةٍ بيَن الأوَّلَينِ.



﴿ بَابُ اليَمِينِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالتَزَوُّجِ... وَغَيْرِ ذَلِكَ ﴾

يَحْنَثُ بِالمُبَاشَرَةِ دُونَ التَّوْكِيلِ فِي: البَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالإِجَارَةِ وَالاسْتِئْجَارِ، وَالصُّلْحِ عَنِ مَالٍ وَالقِسْمَةِ وَالخُصُومَةِ وَضَرْبِ الوَلَدِ. وَبِهِمَا فِي: النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالخُلْعِ وَالعِتْقِ وَالكِتَابَةِ، وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ وَالهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالقَرْضِ وَالاسْتِقْرَاضِ. وَإِنْ نَوَى المُبَاشَرَةَ خَاصَّةً صُدِّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً. وَكَذَا ضَرْب العَبْد.

(بَابُ اليَمِينِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالتَزَوُّجِ... وَغَيْرِ ذَلِكَ)

(يَحْنَثُ بِالمُبَاشَرَةِ دُونَ التَّوْكِيلِ فِي: البَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَالإِجَارَةِ وَالاسْتِئْجَارِ، وَالصُّلْحِ عَنِ مَالٍ، وَالقِسْمَةِ، وَالخُصُومَةِ) يعني: لَوْ حلفَ أَلَّا يبيعَ أَوْ لَا يَشتريَ أَوْ لَا يُؤَاجِرَ أَوْ لَا يَستأجرَ أَوْ لَا يَصطلِحَ أَوْ لَا يَقتسِمَ أَوْ لَا يُخاصِمَ، فوكَّلَ بفعلِهِ؛ لَمْ يحنَثْ؛ لأنَّ العقدَ يُوجَدُ مِنَ العَاقِدِ، حتَّى ترجعَ حُقوقُ العقدِ إِلَيهِ، فلَمْ يُوجَدْ شَرطُ الحِنثِ مِنَ الحالفِ، وهُوَ العَقدُ.

إِلَّا أنْ ينويَ الحالِفُ التَّوكيلَ؛ صُدِّقَ لأَنَّ فيهِ تَشديدًا علَى نفسِهِ، أَوْ يَكونُ الحالِفُ ممَّنْ لَا يُباشِرُ هذِهِ العُقودَ بنفسِهِ كالسُّلطانِ والمُخدَّرةِ[1]، فيَحنثُ بتوكيلِهِ؛ لأَنَّهُ يمنعُ عمَّا يَعتادُهُ.

(وَضَرْبِ الوَلَدِ) وهوَ مَعطوفٌ علَى الخُصومةِ؛ يعني: لَوْ حلَفَ: «أَلَّا يَضربَ

(١) المُخَدَّرة: هي المرأة التي لا تخالط الرجال، مأخوذة من الخِدْر وهو الستر، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٤٢٦).

ولدَهُ»، فأمرَهُ آخرُ، فضربَهُ؛ لمْ يحنَثْ لأنَّ الضَّربَ فِعلٌ حِسِّيٌّ لَا يَنتقلُ مِنْ أحَدٍ إلَى آخرَ إلَّا إذَا صحَّ التَّوكيلُ وصِحَّةُ التَّوكيلِ تكونُ في الأموالِ، فيَصحُّ فِي العبدِ دونَ الولدِ.

(وَ) يحنثُ (بِهِمَا) أيْ: بالمباشرةِ والتوكيلِ (فِي) حَلِفِ (النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالخُلْعِ، وَالعِتْقِ وَالكِتَابَةِ، وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، وَالهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالقَرْضِ وَالاسْتِقْرَاضِ. وَإِنْ نَوَى) فيهَا (المُبَاشَرَةَ خاصَّةً؛ صُدِّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً).

(وَكَذَا) حَلِفُ (ضَرْبُ العَبْدُ) إنَّما يَحنَثُ بالتَّوكيلِ فيهِ؛ لأنَّ التوكيلَ صَحيحٌ فيهِ؛ بأنْ يكونَ مِنَ الأموالِ، بخلافِ ضربِ الولدِ كمَا مرَّ.

وَالذَّبْحُ وَالبِنَاءُ وَالخِيَاطَةُ وَالإِيدَاعُ وَالاسْتِيدَاعُ وَالإِعَارَةُ وَالاسْتِعَارَةُ، وَقَضَاءُ الدَّيْنِ وَقَبْضُهُ، وَالكِسْوَةُ وَالحَمْلُ، إِلَّا أَنَّهُ لَوْ نَوَى المُبَاشَرَةَ يُصَدَّقُ قَضَاءً وَدِيَانَةً.

وَفِي: لَا يَتَزَوَّجُ فَزَوَّجَهُ فُضُولِيٌّ، فَأَجَازَ بِالقَوْلِ حَنِثَ، وَبِالفِعْلِ لَا يَحْنَثُ.

وَفِي: لَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ يَحْنَثُ بِالتَّوْكِيلِ وَالإِجَازَةِ.

(وَ) كذَا (الذَّبْحُ، وَالبِنَاءُ، وَالخِيَاطَةُ، وَالإِيدَاعُ وَالاسْتِيدَاعُ، وَالإِعَارَةُ وَالاسْتِعَارَةُ، وَقَضَاءُ الدَّيْنِ وَقَبْضُهُ، وَالكِسْوَةُ وَالحَمْلُ) يعني: لوْ حلفَ؛ بألَّا يفعلَ هذِهِ الأفعالَ، ثمَّ فعلَهَا بنفسِهِ، أوْ فعلَهَا وكيلُهُ؛ يحنَثُ؛ لأنَّ الوكيلَ فيهَا سَفيرٌ مَحضٌ حتَّى إنَّ الحقوقَ تَرجعُ إلَى الآمرِ، فكأنَّ الآمرَ فعلَ بنفسِهِ.

(إِلَّا أَنَّـهُ) هوَ اسـتثناءٌ عَنْ قولِهِ: «وكذَا: ضَربُ العبـدَ...» إلى هُنا (لَوْ نَوَى المُبَاشَـرَةَ) يعنِـي: لوْ نوَى فـي حَلِفِهِ ألَّا يفعلَ بنفسِـهِ؛ لا يحنثُ بفعـلِ توكيلِهِ (يُصَدَّقُ) في نيَّةِ المُباشَرةِ (قَضَاءً وَدِيَانَةً).

وأمَّـا في نيَّتِهِ في قولِهِ السَّـابقِ: «يُصَدَّقُ دِيانةً لا قَضـاءً»، فلهذَا فَرَّقَ بينَهُما بقولِهِ: «وكذَا...».

(وَفِي) حَلِفِهِ: (لَا يَتَزَوَّجُ فَزَوَّجَهُ فُضُولِيٌّ، فَأَجَازَ بِالقَوْلِ) أيْ: أجازَ الحالِفُ بالقَبولِ لتزويجِ الفُضوليِّ (حَنِثَ) لأنَّ الإجازةَ في الانتهاءِ كالإذنِ في الابتداءِ (وَ)إنْ أجازَهُ (بَالفِعْلِ) كإعطاءِ المهرِ... ونحوِهِ (لَا يَحْنَثُ) لأنَّ العقودَ تَختصُّ بالأقوالِ فلَا يكونُ فِعلُهُ عَقدًا، بلْ يكونُ رِضًا، وشرطُ الحِنْثِ العَقدُ لا الرِّضَا.

(وَفِي) حلفِهِ: (لَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ؛ يَحْنَثُ بِالتَّوْكِيلِ وَالإِجَازَةِ) لأنَّ ذلكَ مُضافٌ إلَى الحالفِ ومُتوقِّفٌ علَى إرادتِهِ لملكِهِ وولايتِهِ.

وَكَذَا فِي: ابْنِهِ وَبِنْتِهِ الصَّغِيرَيْنِ. وَفِي الكَبِيرَيْنِ لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِـ: المُبَاشَـرَةِ. وَدُخُـولُ الـلَّامِ عَلَى البَيْعِ كَـ: «إِنْ بِعْتُ لَكَ ثَوْبًـا»؛ يَقْتَضِي اخْتِصَاصَ الفِعْلِ بِالمَحْلُـوفِ عَلَيْـهِ؛ بِـأَنْ كَانَ بِأَمْـرِهِ سَـواءٌ كَانَ مِلْكَـهُ أَوْ لَا. وَمِثْلُهُ: الشِّـرَاءُ وَالإِجَارَةُ وَالصِّيَاغَةُ وَالبِنَاءُ.

وَعَلَى العَيْنِ كَـ: «إِنْ بِعْتُ ثَوْبًا لَكَ» يَقْتَضِي اخْتِصَاصَهَا بِهِ، بِأَنْ كَانَ مِلْكَهُ سَوَاءٌ أَمَرَهُ أَوْ لَا.

(وَكَذَا) أيْ: يحنثُ أيضًا بالتَّوكيلِ والإجازةِ (فِي) حلفِهِ: لا يزوِّجُ (ابْنَهُ وَبِنْتَهُ الصَّغِيرَيْنِ) لوِلايتِهِ عليهِمَا.

(وَفِي) حلفِهِ: لا يزوِّجُ ابنَهُ وبنتَهُ (الكَبِيرَيْنِ: لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِـ: المُبَاشَرَةِ) لعدمِ ولايتِهِ عليهِمَا، فهوَ كالأجنبيِّ عنهُما، فيتعلَّقُ بحقيقةِ الفعلِ.

(وَدُخُولُ اللَّامِ) والمرادُ بالدُّخولِ: تعلُّقُها (عَلَى البَيْعِ) يعنِي: تعلُّقَ اللَّامِ بفِعلٍ يَقبلُ نيابةَ الغَيرِ كالبَيعِ (كَـ: «إِنْ بِعْتُ») أيْ: مِثلُ: «إنْ بعْتُ (لَكَ ثَوْبًا) فعبدِي حرٌّ» (يَقْتَضِي) أيْ: دُخولُ اللَّامِ (اخْتِصَاصَ الفِعْلِ) أيْ: البيعَ (بِالمَحْلُوفِ عَلَيْهِ) أيْ: بالمخاطَبِ (بِأَنْ) مُتعلِّقٌ بـ اختِصاصَ (كَانَ) الفعلُ (بِأَمْرِهِ) أي: بأمرِ المخاطَبِ للمُتكلِّمِ؛ لأنَّ اللَّامَ مُتعلِّقٌ بالبيعِ، فيَقتضِي اختصاصَ البيعِ بالمخاطَبِ، والفِعلُ لا يختصُّ بغيرِ الفاعلِ إلَّا بالأمرِ، فلهَذَا اقتضَى الأمرَ حتَّى لوْ باعَهُ بلا أمرٍ؛ لمْ يحنَثْ لانتفاءِ التَّوكيلِ (سَوَاءٌ كَانَ) الثَّوبُ (مِلْكَهُ) أيْ: مِلكَ المُخاطَبِ (أَوْ لَا).

(وَمِثْلُهُ) أيْ: مثلُ البيعِ في هذَا الحكمِ (الشِّرَاءُ، وَالإِجَارَةُ، وَالصِّيَاغَةُ، وَالبِنَاءُ) لأنَّ هذِهِ الأفعالَ تَقبلُ نيابةَ الغَيرِ.

(وَ) دخولُ اللَّامِ (عَلَى العَيْنِ) يعنِي: تَعلُّقَها بالثَّوبِ (كَـ: «إِنْ بِعْتُ ثَوْبًا لَكَ»؛ يَقْتَضِي) أيْ: دخولُها (اخْتِصَاصَهَا) أيْ: اختصاص العَينِ (بِهِ) أيْ: بالمحلوفِ عليهِ (بِأَنْ كَانَ) الثوبُ مُتعلِّقٌ بالاختِصاصِ (مِلْكَهُ) أي: مِلْكَ المحلوفِ علَيهِ (سَوَاءٌ أَمَرَهُ) بالمخاطَبِ (أَوْ لَا) فيَحْنَثُ ببيعِ ثوبٍ مملوكٍ

للمخاطَبِ لاختصاصِهِ بِهِ، ولَوْ أخفَى المُخاطَبُ في هذِه الصُّورةِ ثوبَهُ في ثِيابِ الحالِفِ فباعَهُ، ولمْ يُعلِمْهُ؛ حنِثَ لأنَّ عِلمَهُ وجهلَهُ هُنا مُساوٍ.

وَكَذَا دُخُولُهَا عَلَى الضَّرْبِ وَالأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالدُّخُولِ، وَإِنْ نَوى غَيْرَهُ صُدِّقَ فِيمَا عَلَيْهِ.

وَفِي: «إِنْ بِعْتُهُ أَوْ إِنِ اشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ»، فَعَقَدَ بِالخِيَارِ عتَقَ. وَكَذَا: لَوْ عَقَدَ بِالفَاسِدِ أَوِ المَوْقُوفِ. وَلَوْ بِـ: البَاطِلِ لَا يَعْتِقُ.

وَفِي: «إِنْ لَمْ أَبِعْهُ فَكَذَا»، فَأَعْتَقَهُ أَوْ دَبَّرَهُ حَنِثَ.

(وَكَذَا دُخُولُهَا) أيْ: اللَّامُ (عَلَى الضَّرْبِ وَالأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالدُّخُولِ) فإنَّ قولَهُ: «إنْ أكلْتُ لكَ طَعامًا»، أوْ «شَربتُ لكَ شرابًا»، أوْ «دخلتُ لكَ دارًا»؛ اقتضَى أنْ يكونَ الطَّعامُ، والشَّرابُ، والدَّارُ مِلكَ المخاطَبِ، كمَا في قولِهِ: «إنْ أكَلتُ طعامًا لكَ» فإنَّهُ وإنْ كانَ مُتعلِّقًا بالأكلِ صورةً؛ فهوَ مُتعلِّقٌ بالطَّعامِ معنًى.

وأمَّا ضَرْبُ الولَدِ، نحوُ: «إنْ ضربتُ لكَ الولَدَ؛ فعَبدُهُ حرٌّ»، فاقتضاءُ الملكِ فيهِ غيرُ مُمكِنٍ، إلَّا أنْ يُرادَ بالملكِ الاختصاصُ[1].

(١) وحاصله أن لام الاختصاص إذا اتصلت بضميرٍ عَقِيب فعل متعدٍّ، فإمَّا أن تتوسَّط بين الفعل ومفعوله الثاني، أو تتأخَّر عن المفعول، وعلى التقديرين فإمَّا أن يحتمل الفعل النيابة أو لا. فإن احتملها وتوسَّط بينهما كانت اللام لاختصاص الفعل، وشرط حنثه وقوع الفعل لأجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة أو لا وذلك إنما يكون بالأمر.
وإن تأخَّر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لأجله أو لا. =

(وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ صُدِّقَ فِيمَا عَلَيْهِ)[1]، [لاَ فيمَا لَهُ وفيمَا لاَ يُصدَّقُ فلَوْ حلَفَ: «لَا يدخُـلُ لَهُ دارًا» فدخـلَ دارَ غيرِهِ بأمرِهِ ثمَّ ادَّعَى نيَّـةَ[2] ذلِكَ صُدِّقَ بخلافِ مَا لوْ دخَلَ دارَهُ ثمَّ ادَّعَى ذلِكَ يحنَثُ لَا يُصَدَّقُ][3].

(وَفِي: «إِنْ بِعْتُهُ أَوْ إِنِ اشْـتَرَيْتُهُ؛ فَهُوَ حُرٌّ»، فَعَقَدَ) بالبيعِ والشِّراءِ (بِالخِيَارِ؛ عَتَـقَ) لأنَّه علَّـقَ العِتقَ بالشِّراءِ لا بالمِلكِ والمُعلَّـقُ بالشَّـرطِ كالمُنجَّزِ عندَهُ وقوعُـهُ، فكأنَّهُ قـالَ بعدَ الشِّراءِ بالخيارِ: هوَ حرٌّ، ومَنِ اشـترَى عبـدًا بالخِيارِ وأعتقَهُ بعدَ الشِّـراءِ؛ سـقَطَ خيارُهُ ويثبتُ الملكُ بمُقتضَى الإعتاقِ سابقًا علَيهِ، فكذَا هُنا.

(وَكَذَا) أيْ: عَتَقَ أيضًا (لَوْ عَقَدَ بِالفَاسِدِ) أيْ: بالبيعِ الفاسدِ والشِّراءِ الفاسِدِ (أَوِ المَوْقُوفِ).

(وَلَوْ بِـ: البَاطِلِ) يعني: لَوْ عقَد بالبيعِ والشِّراءِ/ الباطلِ (لَا يَعْتِقُ).

(وَفِي) حلفِهِ: («إِنْ لَمْ أَبِعْهُ؛ فَكَذَا») أيْ: «إنْ لـمْ أبعْ عَبدِي؛ فامْرأَتِي طالِقٌ» (فَأَعْتَقَهُ أَوْ دَبَّرَهُ؛ حَنِثَ) لأنَّ الشَّرطَ عَدَمُ البيعِ وهُوَ قدْ تَحقَّقَ.

وإن لـم يحتمـل الفعـل النيابة لا يفترق الحكـم في التوسُّـط، والتأخُّر، بل يحنـث إذا فعله سواء كان بأمره أو لا؛ لأن الفعل إذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله إلى غير الفاعل فيكون الأمر وعدمه سـواء فتعيَّن أن تكون اللام لاختصاص العين صونًا للكلام عن الإلغاء، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٧٦).

(١) أي: نـوى في: «إن بعت ثوبا لك» معنـى «إن بعت لك ثوبًا» أو بالعكس صُدِّق ديانة وقضاء فيما فيه تشديد على نفسه، ينظر الموضع السابق.

(٢) في «ع»: (نوي).

(٣) ما بين قوسين من «ع».

قَالَتْ: تَزَوَّجْتَ عَلَيَّ؟ فَقَالَ: «كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ»؛ طَلُقَتْ هِيَ أَيْضًا إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَإِنْ نَوَى غَيْرَهَا؛ صُدِّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً.

وَمَنْ قَالَ: «عَلَيَّ المَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللهِ» أَوْ «...إِلَى الكَعْبَةِ» لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ مَشْيًا، فَإِنْ رَكِبَ فَعَلَيْهِ دَمٌ.

وَلَوْ قَالَ: «عَلَيَّ الخُرُوجُ أَوِ الذَّهَابُ إِلَى بَيْتِ اللهِ أَوِ المَشْيُ إِلَى الصَّفَا أَوِ المَرْوَةِ» لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ[1]. وَكَذَا لَوْ قَالَ: «عَلَيَّ المَشْيُ إِلَى الحَرَمِ أَوْ إِلَى المَسْجِدِ الحَرَامِ» خِلَافًا لَهُمَا.

وَفِي: «عَبْدُهُ حُرٌّ إِنْ لَمْ يَحُجَّ العَامَ» فَشَهِدَا بِكَوْنِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِكُوفَةَ لَا يَعْتِقُ.

(قَالَتِ) امرأةٌ لزوجِها: (تَزَوَّجْتَ عَلَيَّ) امرأةً أُخرى؟ (فَقَالَ) الزَّوجُ: («كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ»؛ طَلُقَتْ هِيَ) أيْ: هذِهِ الامرأةُ القائلةُ؛ لدُخولها تحتَ كلِّ امرأةٍ (أَيْضًا) أيْ: كمَا طلُقَتْ غيرُها مِنْ زوجاتِهِ بموجَبِ هذَا القولِ (إِلَّا) أيْ[2]: لمْ تطلُقْ (فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ).

(وَإِنْ نَوَى غَيْرَهَا) أيْ: غيرَ هذِهِ الامرأة القائلة (صُدِّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً) لأنَّ الزوجَ قالَ هذَا الكلامَ؛ لإرضائِها ومُرادُهُ غيرُها، لكنَّه خلافُ الظَّاهِرِ.

(وَمَنْ قَالَ: «عَلَيَّ المَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللهِ» أَوْ «...إِلَى الكَعْبَةِ»؛ لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ مَشْيًا، فَإِنْ رَكِبَ) أيْ: فإنْ حجَّ راكبًا (فَعَلَيْهِ دَمٌ).

(١) (شيءٌ) ليست في الأصل «م».

(٢) زيد في «غ» و«ر»: (إن).

(وَلَوْ قَالَ: «عَلَيَّ الخُرُوجُ أَوِ الذَّهَابُ إِلَى بَيْتِ اللهِ، أَوْ) عَلَيَّ (المَشْيُ إِلَى الصَّفَا أَوِ المَرْوَةِ»؛ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ) لأنَّ التزامَ هذهِ الأفعالِ بهذهِ العباراتِ غيرُ مُتعارَفٍ.

(وَكَذَا) أيْ: لا يلزمُهُ شَيءٌ أيضًا (لَوْ قَالَ: «عَلَيَّ المَشْيُ إِلَى الحَرَمِ أَوْ إِلَى المَسْجِدِ الحَرَامِ»، خِلَافًا لَهُمَا)(١).

(وَفِي: «عَبْدُهُ حُرٌّ إِنْ لَمْ يَحُجَّ العَامَ) يعنِي: لوْ حلَفَ: «إنْ لمْ أحجَّ العامَ؛ فعبدِي حرٌّ» (فَشَهِدَا) أيْ: الرَّجُلانِ (بِكَوْنِهِ) أيْ: كونِ الحالِفِ (يَوْمَ النَّحْرِ بِكُوفَةَ؛ لَا يَعْتِقُ) العبدُ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يوسُفَ؛ لأنَّ الشَّهادةَ كانَتْ علَى النَّفيِ؛ إذِ المقصودُ نفيُ الحجِّ لا إثباتُ التَّضحيةِ كأنَّهما شَهِدَا أنَّهُ لمْ يحجَّ العامَ.

خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَفِي: «لَا يَصُومُ»، فَصَامَ سَاعَةً بِنِيَّةٍ حَنِثَ، وَإِنْ ضَمَّ صَوْمًا أَوْ يَوْمًا؛ لَا مَا لَمْ يُتِمَّ يَوْمًا. وَفِي: لَا يُصَلِّي يَحْنَثُ إِذَا سَجَدَ سَجْدَةً لَا قَبْلَهُ. وَإِنْ ضَمَّ صَلَاةً فَبِشَفْعٍ لَا بِأَقَلَّ.

(خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عندَهُ يَعْتِقُ؛ لأنَّ الشَّهادةَ كانَتْ علَى أمرٍ مَعلومٍ، وهوَ التَّضحيةُ، ومِنْ ضروراتِهِ انتفاءُ الحجِّ، فيتَحقَّقُ الشَّرطُ.

(وَفِي) حلفِهِ: («لَا يَصُومُ»، فَصَامَ سَاعَةً بِنِيَّةٍ حَنِثَ) لأنَّ الصَّومَ إمساكٌ عنِ

---

(١) دليل أبي حنيفة: أن هذا غير متعارف، ودليل الصاحبين: أن الحرم شامل للبيت الحرام فكأنه قال: عليَّ مشيٌ إلى البيت الحرام، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٧٨).

المفطِراتِ في النَّهارِ معَ النِّيَّةِ وهوَ قَدْ وُجِدَ (وَإِنْ ضَمَّ) إلى قولِهِ: «لا يَصومُ» (صَوْمًا أَوْ يَوْمًا؛ لَا) أيْ: لا يحنَثُ بصومِهِ ساعةً بالنِّيَّةِ (مَا لَمْ يُتِمَّ) صَومُهُ (يَوْمًا) لأنَّه أرادَ بِهِ الصَّومَ التَّامَّ، وذلكَ صومُ اليَومِ؛ لأنَّ ما دُونَهُ ناقِصٌ.

(وَفِي) حلفِهِ: (لَا يُصلِّي، يَحْنَثُ إِذَا سَجَدَ سَجْدَةً) لأنَّ الرَّكعةَ وُجِدَتْ بِهَا (لَا قَبْلَهُ) أيْ: لَا يحنَثُ قبلَ السُّجودِ؛ يعني: لا يحنَثُ بالقِيامِ أوِ القراءةِ أوِ الرُّكوعِ مَا لَمْ يسْجُدْ معَ ذلكَ، فإنْ سجَدَ معَها، ثمَّ قطَعَ؛ حنِثَ؛ لأنَّ الصَّلاةَ عبارةٌ عنِ الأركانِ المُختلِفَةِ، فمَا لَمْ يأتِ بكلِّهَا؛ لا يُسمَّى صَلاةً.

(وَإِنْ ضَمَّ) إلى قولِهِ: لا يُصلِّي (صَلَاةً فَبِشَفْعٍ) أيْ: فيحنَثُ بِشَفعِ الصَّلاةِ؛ يعني: بركعتَيْنِ؛ إذْ يُرادُ بِهِ الصَّلاةُ المُعتبَرةُ شرعًا وأقلُّهَا ركعتانِ (لَا) يحنَثُ في هَذِهِ اليَمينِ (بِأَقَلَّ) مِنَ الرَّكعتَينِ.

وَفِي: «إِنْ لَبِسْتُ مِنْ غَزْلِكِ؛ فَهُوَ هَدْيٌ»، فَمَلَكَ قُطْنًا، فَغَزَلَتْهُ وَنُسِجَ فَلَبِسَهُ فَهُوَ هَدْيٌ خِلَافًا لَهُمَا. وَإِنْ لَبِسَ مَا غَزَلَتْ مِنْ قُطْنٍ فِي مِلْكِهِ وَقْتَ الحَلِفِ فَهَدْيٌ بِالاتِّفَاقِ. خَاتَمُ الفِضَّةِ لَيْسَ بحُلِيٍّ، بِخِلَافِ خَاتَمِ الذَّهَبِ. وَعِقْدُ اللُّؤْلُؤِ إِنْ رُصِّعَ فَحُلِيٌّ، وَإِلَّا فَلَا.

(وَفِي) قولِهِ: (إِنْ لَبِسْتُ مِنْ غَزْلِكِ؛ فَهُوَ) أيْ: اللِّباسُ (هَدْيٌ) أيْ: صَدَقَةٌ يتصدَّقُ بها في مكَّةَ (فَمَلَكَ قُطْنًا، فَغَزَلَتْهُ) أيْ: غزلَتِ المرأةُ قُطنَهُ (وَنُسِجَ فَلَبِسَهُ فَهُوَ هَدْيٌ) عندَ أبي حنيفةَ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما ليسَ عليهِ أنْ يُهديَ حتَّى تغزِلَهُ مِنْ قُطنٍ مَلَكَهُ يومَ حلَفَ؛ لأنَّ النَّذرَ إنَّما يَصِحُّ في المِلكِ أوْ مُضافًا إلى

سَببِهِ ولمْ يُوجَدْ، ولأبي حنيفةَ: أنَّ غزلَ المرأةِ يكونُ مِن قُطنِ الزَّوجِ، والمُعتادُ هُوَ المرادُ، وذلكَ سَببُ مِلْكِهِ.

(وَإِنْ لَبِسَ مَا غَزَلَتْ مِنْ قُطْنٍ فِي مِلْكِهِ وَقْتَ الحَلفِ؛ فَهَدْيٌ بِالاتِّفَاقِ).

(خَاتَمُ الفِضَّةِ لَيسَ بحُلِيٍّ) أيْ: لوْ حلفَ: «لا أَلبسُ حُلِيًّا»، ثمَّ تختَّمَ بخاتمِ الفضَّةِ؛ لا يحنثُ لأنَّهُ ليسَ بِحُلِيٍّ عُرفًا ولا شرعًا؛ لعدمِ تزيُّنِهِ حتَّى أُبيحَ استعمالُهُ للرِّجالِ.

(بِخِلَافِ خَاتَمِ الذَّهَبِ. وَعِقْدُ اللُّؤْلُؤِ إِنْ رُصِّعَ فَحُلِيٌّ، وَإِلَّا) أيْ: وإنْ لمْ يرصَّعْ عقدُ اللُّؤلؤِ (فَلَا) أيْ: لَا يكونُ حُلِيًّا؛ يعنِي: لَوْ حلفَ: «لَا ألبسُ حُليًّا»، فيحنثُ بتختُّمِ خاتَمِ الذَّهبِ؛ لأنَّهُ حُليٌّ للزِّينةِ والحُلِيُّ ما يُتزَيَّنُ بِهِ، ولهذَا لا يحلُّ استعمالُهُ للرِّجالِ، ويحنَثُ أيضًا بلُبسِ عقدِ لؤلؤٍ مُرصَّعٍ عندَ أبي حنيفةَ، ولا يحنثُ بلُبسِ غيرِ مُرصَّعٍ؛ لعدمِ التَّحلِّي بِهِ عُرفًا، ومبنَى الأَيمانِ علَى العُرفِ.

وكذلكَ الياقوتُ والبَلَخْشُ[1] والزُّمرُّدُ والزَّبَرجدُ.

وَقَالَا: حُلِيٌّ مُطْلَقًا وَبِهِ يُفْتَى.

وَفِي: «لَا يَجْلِسُ عَلَى الأَرْضِ» فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ لَا يَحْنَثُ، وَإِنْ حَالَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ ثِيَابُهُ حَنِثَ.

---

(١) في «ر» و«ع»: (والبلحش) بالحاء المهملة، والبلخش بالخاء: نوع من المعادن الثمينة، وانظر: مجلة لغة العرب، العدد (٩) ص (٤٣٥، ٥٣٥).

وَفِي: «لَا يَنَامُ عَلَى هَذَا الفَرَاشِ» فَجعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا فَنَامَ عَلَيْهِ لَا يَحْنَثُ، وَإِنْ جُعِلَ فَوْقَهُ قِرَامٌ يَحْنَثُ.

وَفِي: «لَا يَجْلِسُ عَلَى هَذَا السَّرِيرِ» إِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا فَجَلَسَ لَا يَحْنَثُ، وَإِنْ جُعِلَ فَوْقَهُ بِسَاطٌ أَوْ حَصِيرٌ حَنِثَ.

(وَقَالَا: حُلِيٌّ مُطْلَقًا) يَعني: عِقدُ اللُّؤلؤِ حُليٌّ عندَهما، سواءٌ كانَ مُرَصَّعًا أوْ غيرَ مُرصَّعٍ؛ لأنَّهُ حُليٌّ حقيقةً (وَبِهِ) أيْ: وبِقَولِهما (يُفْتَى) لأنَّ التَّحلِّي بِهِ علَى الانفرادِ مُعتادٌ.

(وَفِي: «لَا يَجْلِسُ عَلَى الأَرْضِ»، فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ) فوقَها (لَا يَحْنَثُ) لأنَّهُ لا يُسمَّى جالسًا علَى الأرضِ (وَإِنْ حَالَ بَيْنَهَا) أيْ: بينَ الأرضِ (وَبَيْنَهُ) أيْ: بينَ الحالفِ (ثِيَابُهُ) كافتراشِ ذَيلِهِ (حَنِثَ) لكونِهِ جالسًا علَى الأرضِ؛ لأنَّ لباسَهُ تبعٌ لَهُ، فلا يُعَدُّ حائلًا.

(وَفِي) حلفِهِ: («لَا يَنَامُ عَلَى هَذَا الفَرَاشِ»، فَجَعَلَ فَوْقَهُ) أيْ: فوقَ هذَا الفِراشِ (فِرَاشًا) آخرَ (فَنَامَ عَلَيْهِ) أيْ: علَى الفراشِ الَّذِي جعلَهُ فوقَ الأوَّلِ (لَا يَحْنَثُ، وَإِنْ جُعِلَ فَوْقَه) أيْ: فوقَ الفِراشِ (قِرَامٌ) أيْ: مِلحفةٌ، فنامَ عليهِ (يَحْنَثُ) لأنَّ القِرامَ تبعٌ للفِراشِ.

(وفي) حلفِهِ: («لَا يَجْلِسُ عَلَى هَذَا السَّرِيرِ» إِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ) أيْ: فوقَ هذَا السَّريرِ (سَرِيرًا) آخرَ (فَجَلَسَ) عليهِ؛ (لَا يَحْنَثُ) لأنَّ مثلَ الشَّيءِ لا يكونُ تبعًا لَهُ، فقطعَ النِّسبةَ عنِ الأوَّلِ.

(وَإِنْ جُعِـلَ فَوْقَـهُ) أيْ: فوقَ هذَا السَّـريرِ (بِسَـاطٌ أَوْ حَصِيرٌ) فجلسَ عليهِ (حَنِثَ) لأنَّ الجلوسَ عَلَى بسـاطٍ أوْ حَصيرٍ فوقَ السَّريرِ جُلوسٌ علَى السَّريرِ؛ لأنَّ المُعتـادَ فـي جُلوسِ السَّـريرِ جلوسٌ علَيْهِمـا، وكذَا الدُّكَّانُ والسَّـطحُ في الحُكمِ.



﴿ بَابُ اليَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ﴾

الضَّرْبُ وَالكِسْوَةُ وَالكَلَامُ وَالدُّخُولُ يَخْتَصُّ فِعْلُهَا بِالحَيِّ. فَلَا يَحْنَثُ مَنْ قَالَ: إِنْ ضَرَبْتُهُ أَوْ كَسَوْتُهُ أَوْ دَخَلْتُ عَلَيْهِ بِفِعْلِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ. بِخِلَافِ الغَسْلِ وَالحَمْلِ وَالمَسِّ. «لَا يَضْرِبُهَا» فَمَدَّ شَعْرَهَا أَوْ خَنَقَهَا أَوْ عَضَّهَا حَنِثَ.

(بَابُ اليَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ)

(الضَّرْبُ وَالكِسْوَةُ وَالكَلَامُ وَالدُّخُولُ يَخْتَصُّ فِعْلُهَا) أيْ: فِعلُ هذِهِ الأفعالِ (بِالحَيِّ) أي: يتقيَّدُ بالحياةِ.

وفرَّع بقولِهِ: (فَلَا يَحْنَثُ مَنْ قَالَ: إِنْ ضَرَبْتُهُ) أيْ: زيدًا (أَوْ كَسَوْتُهُ أَوْ دَخَلْتُ عَلَيْهِ بِفِعْلِهَا) أيْ: بفِعلِ هذِهِ الأفعالِ (بَعْدَ مَوْتِهِ) أيْ: موتِ زيدٍ؛ لأنَّ الضَّربَ اسمٌ لفِعلٍ مُؤلِمٍ وهُوَ لا يتحقَّقُ في الميِّتِ.

والمرادُ بالكِسوةِ عندَ الإطلاقِ: التَّمليكُ وَلا تمليكَ للميِّتِ، وإنْ نوى بِهِ السَّترَ؛ صحَّ؛ لأنَّهُ مُحتمَلٌ، والمرادُ بالكَلامِ: الإفهامُ، وإنَّهُ مُختصٌّ بالحيِّ، والمرادُ بالدُّخولِ: الزِّيارةُ عُرفًا فِي مَوضعٍ يُجلَسُ فِيهِ للزِّيارةِ والتَّعظيمِ، وهُوَ لا يَتحقَّقُ في الميِّتِ وزيارةُ قبرِهِ لا يَكونُ دُخولًا.

ولَوْ حلفَ الرَّجُلانِ؛ بألَّا يدخُلَ كلُّ واحدٍ منهُمَا علَى صاحِبِهِ، فدخَلَا في مَنزِلٍ معًا؛ لا يحنَثانِ.

(بِخِلَافِ الغَسْلِ وَالحَمْلِ وَالمَسِّ) يعنِي: لَوْ حلفَ: «إنْ غَسلتُكَ فعبدِي حُرٌّ»؛

فإنَّـهُ يتناولُ الحيـاةَ والموتَ؛ لأنَّ الغَسـلَ عِبارةٌ عنِ الإسـالةِ للتَّطهيرِ، وذلكَ يُوجَدُ في الحيِّ والميِّتِ، وكذَا الحَملُ والمسُّ يُوجَدُ في الحيِّ والميِّتِ.

لَـوْ قالَ لامرَأتِـهِ: («لَا يَضرِبُهـا» فَمَدَّ شَـعْرَهَا أَوْ خَنقَهـا أَوْ عَضَّهَا حَنِثَ) لأنَّ الضَّربَ اسمٌ لفِعلٍ مؤلِمٍ وهُوَ يتحقَّقُ فيهَا.

«لَيَضرِبَنَّـهُ حَتَّـى يَمُوتَ» فَهُوَ عَلَى أَشَـدِّ الضَّـرْبِ. «لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَـهُ قَرِيبًا» فَمَا دُونَ الشَّهْرِ قَرِيبٌ، وَالشَّهْرُ بَعِيدٌ. «لَيَقْضِيَنَّهُ اليَومَ» فَقَضَاهُ زُيُوفًا أَوْ نَبَهْرَجَةً أَوْ مُسْتَحَقَّةً أَوْ بَاعَهُ بِهِ شَيْئًا وَقَبَضَهُ بَرَّ، وَلَوْ رَصَاصًا أَوْ سَتُّوقَةً أَوْ وَهَبَهُ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ[1] لَا يَبَرُّ.

(«لَيَضْرِبَنَّهُ حَتَّى يَمُوتَ»؛ فَهُوَ عَلَى أَشَدِّ الضَّرْبِ) لأنَّهُ المُرادُ فِي العُرفِ.

(«لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ قَرِيبًا» فَمَا دُونَ/ الشَّـهْرِ قَرِيبٌ) يعنِي: لَوْ حلَفَ: أنْ يقضيَ دينَـهُ قريبًا؛ يلزمُ علَيهِ أداءُ دَينِهِ فيمَا دونَ الشَّـهرِ؛ لأنَّهُ قريبُ الزَّمانِ (وَالشَّـهْرُ) ومَا فوقَهُ (بَعِيدٌ) فإذَا قضَى بعدَ الشَّهرِ؛ يحنثُ، إلَّا إذا حلفَ القضَاءَ بعيدًا.

(«لَيَقْضِيَنَّـهُ اليَـومَ») يعنِـي: لَوْ حلَـفَ: «ليقضِيـنَّ دينَهُ اليَـومَ» (فَقَضَاهُ زُيُوفًـا أَوْ نَبهْرَجَـةً أَوْ مُسْـتَحَقَّةً أَوْ بَاعَهُ بِهِ شَـيْئًا وَقَبَضَهُ؛ بَـرَّ) أيْ: لمْ يحنَثْ لوجُـودِ شَـرطِ البرِّ، وهوَ إيفَـاؤُهُ الدَّينَ اليومَ لكونِ هذِهِ الأشـياءِ غيـرَ مانِعَةٍ للإيفَـاءِ؛ لأنَّ الزِّيافَةَ عَيبٌ والعيـبُ لا يَعدِمُ الجنسَ، وكـذَا النَّبَهْرَجَةُ وقبضَ المستحَقَّةِ صَحيحٌ.

---

(١) في نسخ الشرح: (له).

فإذَا استُحِقَّ فرُدَّ لا يرتفِعُ البِرُّ المُحقَّقُ، وكذَا البيعُ؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضَى بأمثالِهَا وهوَ قَدْ تحقَّقَ بالبَيعِ علَى طريقِ المُقاصَّةِ(١).

فالزُّيُفُ والنَّبَهْرَجَةُ ما تكونُ الفضَّةُ غالِبةً علَى الغِشِّ، حتَّى يكونَ مِنْ جنسِ الدَّراهِمِ لكنَّ الأوَّلَ يردُّهُ بيتُ المالِ والثَّانِي يردُّهُ التُّجارُ لغشِّهِمَا.

(وَلَوْ) قضاهُ اليومَ (رَصَاصًا أَوْ سَتُّوقَةً أَوْ وَهَبَهُ) أيْ: وهبَ الدَّائنُ الدَّينَ للمَديونِ (أَوْ أَبْرَأَهُ) أيْ: الدَّائنُ الدَّينَ (مِنْهُ؛ لَا يَبَرُّ) يعنِي: يحنَثُ لأنَّ الرَّصاصَ والسَّتُّوقةَ ليسَا مِنْ جنسِ الدَّراهِمِ، وأمَّا الهِبةُ والإبراءُ؛ فلعدَمِ المقاصِدِ، فالسَّتُّوقةُ(٢): ما غلَبَ غِشُّهُ.

«لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ»؛ لَا يَحْنَثُ بِقَبْضِ بَعْضِهِ مَا لَمْ يَقْبِضْ كُلَّهُ مُتفرِّقًا، وَإِنْ فَرَّقَهُ بِعَمَلٍ ضَرُورِيٍّ كَالوَزْنِ لَا يَحْنَثُ. إِنْ كَانَ لِي إِلَّا مِئَةٌ أَوْ غَيْرُ مِئَةٍ أَوْ سِوَى مِئَةٍ لَا يَحْنَثُ بِهَا أَوْ بِأَقَلَّ مِنْهَا. «لَا يَفْعَلُ كَذَا» تَرَكَهُ أَبَدًا. وَفِي: «لَيَفْعَلَنَّهُ» يَكْفِي فِعْلُهُ مَرَّةً.

وفي حلِفِهِ: («لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ»؛ لَا يَحْنَثُ بِقَبْضِ بَعْضِهِ مَا لَمْ يَقْبِضْ كُلَّهُ مُتَفَرِّقًا) لأنَّ الشَّرطَ قَبضُ جميعِ دَينِهِ متفرِّقًا، وهوَ لمْ يوجَدْ ولمْ يحنَثْ بقَبضِ بعضِهِ.

---

(١) المقاصَّة: هي حساب شيء مقابل شيء آخر على سبيل المساواة بينهما، كإبراء دين بدين أو بيع بدين، ينظر: «المغرب» (قصص).

(٢) السَّتُّوقة: عملة نحاسية مموَّهة بالفضة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٢٣٣).

(وَإِنْ فَرَّقَهُ) أيْ: الدَّينَ (بِعَمَلٍ ضَرُورِيٍّ كَالوَزْنِ؛ لَا يَحْنَثُ) يعنِي: إنْ قبَضَ دينَهُ فِي وزنَينِ مُتعَاقِبًا ولَمْ يفصِلْهُما بغَيرِ عملِ الوَزنِ؛ لَمْ يحنَثْ؛ لأَنَّهُ ليسَ بتَفريقٍ؛ إذْ قَدْ يتعذَّرُ قبضُ الكلِّ دفعةً واحدةً، فيكونُ هذَا القَدْرُ مُستثنًى مِنَ اليَمينِ بحُكمِ العادةِ.

وأشارَ إليهِ بقولِهِ: «ضَروريٍّ» وإنِ اشتغلَ بينَ الوزنَينِ بعمَلٍ آخَرَ؛ حنثَ؛ لأَنَّهُ تبدَّلَ المَجلِسُ[1].

وفِي حَلِفِهِ: (إِنْ كَانَ لِي إِلَّا مِئَةٌ أَوْ غَيْرُ مِئَةٍ أَوْ سِوَى مِئَةٍ؛ لَا يَحْنَثُ بِهَا) أيْ بالمئةِ (أَوْ بِأَقَلَّ مِنْهَا) أيْ: مِنَ المئةِ؛ يعنِي: لَوْ حلفَ: «إنْ كانَ لِي إلَّا مئةُ درهمٍ؛ فَعبدِي حرٌّ»، ولمْ يملِكْ إلَّا خمسِينَ أَوْ سِتِّينَ أَوْ سَبعينَ دِرهمًا؛ لَمْ يحنَثْ؛ لأَنَّ المَقصودَ منْهُ عُرفًا نفْيُ مَا زادَ علَى المئةِ.

فكذَا قولُهُ: غَيرُ مِئةٍ أَوْ سِوَى مئةٍ؛ لأَنَّ كلَّها أداةُ الاستثناءِ.

وحَلِفُهُ: («لَا يَفْعَلُ كَذَا»، تَرَكَهُ) أيْ: ترْكَ الفعلَ؛ يعنِي: وجبَ ألَّا يفعلَهُ (أَبَدًا) لأَنَّهُ نفيٌ مُطلقًا، فيعمُّ.

(وَفِي) حلفِهِ: («لَيَفْعَلَنَّهُ»؛ يَكْفِي فِعْلُهُ مَرَّةً) لأَنَّهُ نكرةٌ في سياقِ الإثباتِ.

حَلَّفَهُ وَالٍ: لَيُعْلِمَنَّهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ؛ تَقَيَّدَ بِحَالِ وِلَايَتِهِ. «لَيَهَبَنَّهُ» فَوَهَبَ وَلَمْ يَقْبَلْ بَرَّ. وَكَذَلِكَ القَرْضُ وَالعَارِيَّةُ وَالصَّدَقَةُ، بِخِلَافِ البَيْعِ.

---

(١) في «ع»: (الجنس)، وعبارة «الاختيار» (٤/ ٧٦): «لأنه تبدل المجلس فاختلف الدفع».

«لَا يَشُمُّ رَيْحَانًا»؛ فَهُوَ عَلَى مَا لَا سَاقَ لَهُ، فَلَا يَحْنَثُ بِشَمِّ الوَرْدِ وَاليَاسَمِينِ، وَقِيلَ: يَحْنَثُ.

(حَلَّفَهُ وَالٍ: لَيُعْلِمَنَّهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ) أيْ: مُفسدٍ؛ يعني: إذَا حلَّفَ الوالِي رجُلًا لهُ شعورٌ علَى أهلِ الفَسادِ: «ليُعْلِمَنَّهُ كلَّ مُفسدٍ يجيءُ في البلدَةِ» وهذَا الحَلِفُ (تَقَيَّدَ بِحَالِ وِلَايَتِهِ) أيْ: ولايةِ الوالِي؛ وإنْ لمْ يذكُرْ حالَ ولايتِهِ، فإنْ أعلمَهُ حالَ ولايتِهِ؛ برَّ، وإلَّا حنِثَ، وبعدَ عزلِهِ؛ لا يلزَمُ الإعلامُ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنْ ذلكَ دفعُ الفَسادِ بالمنعِ في حالِ سَلطنَتِهِ، فهذَا يتقيَّدُ بها وزَوالُها بالموتِ والعَزلِ.

وحَلِفُهُ («لَيَهَبَنَّهُ» فَوَهَبَ وَلَمْ يَقْبَلِ) الموهوبُ لَهُ الهبةَ (بَرَّ) الحالِفُ.

(وَكَذَلِكَ) أيْ: كالهبَةِ فِي هذَا الحكمِ (القَرْضُ وَالعَارِيَّةُ وَالصَّدَقَةُ) يعنِي: لَوْ حلَفَ ليُقرِضنَّهُ أوْ يُعيرنَّهُ أوْ يُصْدِقَنَّهُ فأقرضَهُ وأعارَهُ وتصدَّقَ علَيْهِ[1] ولمْ يقبَلْ؛ برَّ (بِخِلَافِ البَيْعِ).

حَلِفُهُ: («لَا يَشُمُّ رَيْحَانًا»؛ فَهُوَ) محمُولٌ (عَلَى مَا لَا سَاقَ لَهُ، فَلَا يَحْنَثُ) في هذَا الحلفِ (بِشَمِّ الوَرْدِ وَاليَاسَمِينِ) ليكونَ لهُمَا ساقٌ (وَقِيلَ: يَحْنَثُ) بشمِّهِمَا.

«لَا يَشُمُّ وَرْدًا أَوْ بَنَفْسَجًا» فَهُوَ عَلَى وَرَقِهِ. «لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ» تَنَاوَلَ المِلْكَ وَالإِجَارَةَ. حَلَفَ: «أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ»، وَلَهُ دَيْنٌ عَلَى مُفْلِسٍ أَوْ مَلِيءٍ لَا يَحْنَثُ.

(١) في النسخ: (وتصدّقه).

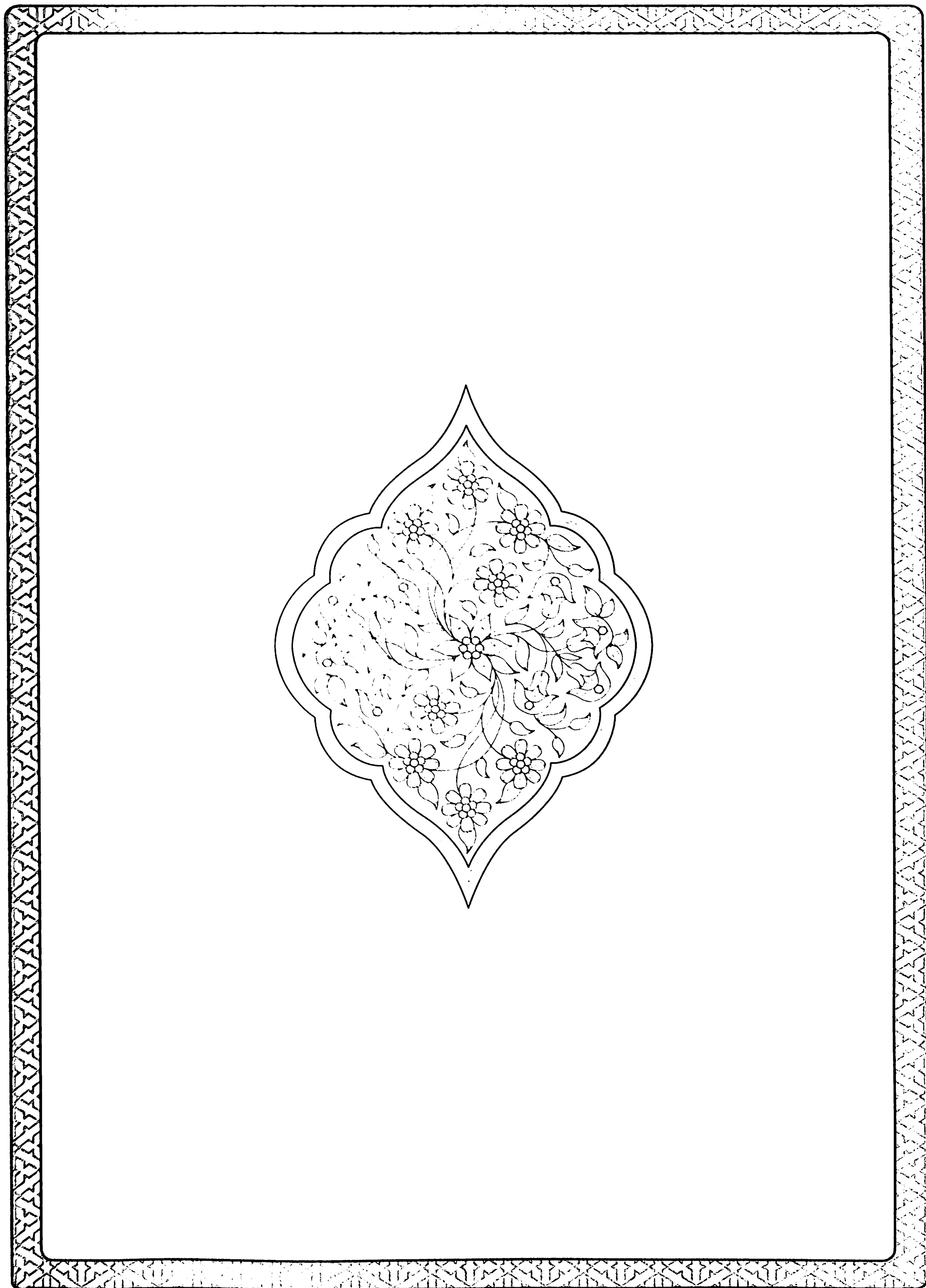
حَلِفُهُ: («لَا يَشُمُّ وَرْدًا أَوْ بَنَفْسَجًا» فَهُوَ) يقعُ (عَلَى وَرَقِهِ) حتَّى لَوْ حلفَ: لا يَشترِي بنفسجًا أوْ وردًا، فاشترَى ورقهُمَا؛ يحنَثُ، ولَوِ اشترَى دُهنَهُما؛ لا يحنَثُ.

حَلِفُهُ: («لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ»؛ تَنَاوَلَ المِلْكَ وَالإِجَارَة) لأنَّ المرادَ بِهِ نِسبةُ السُّكنَى عَادةً.

(حَلَفَ: «أنَّه لَا مَالَ لَهُ»، وَلَهُ دَيْنٌ عَلَى مُفْلِسٍ أَوْ مَلِيءٍ؛ لَا يَحْنَثُ) فصَارَ كأنَّهُ لا مالَ لَهُ عُرفًا لئلَّا يكونَ موجودًا عِندَهُ.



كِتَابُ الحُدُودِ



كِتَابُ الحُدُودِ

الحَـدُّ عُقُوبَةٌ مُقَـدَّرَةٌ تَجِبُ حَقًّا لِلهِ تَعَالَى، فَلَا يُسَـمَّى تَعْزِيرٌ وَلَا قِصَاصٌ حَدًّا. وَالزِّنَا وَطْءُ مُكَلَّفٍ فِي قُبُلٍ خَالٍ عَنْ مِلْكٍ وَشُبْهَتِهِ.

(كِتَابُ الحُدُودِ)

(الحَدُّ) لغةً: المنعُ، وشَـرعًا: (عُقُوبَةٌ مُقَـدَّرَةٌ تَجِبُ) إقامتُها علَى الإمامِ[1] (حَقًّـا لِلـهِ تَعَالَى، فَلَا يُسَـمَّى تَعْزِيـرٌ) لأنَّ التَّعزيرَ ليـسَ بمُقدَّرٍ، والحَـدُّ مُقدَّرٌ (وَلَا قِصَاصٌ حَدًّا) لأنَّهُ حقُّ العبادِ، والحدُّ حقُّ اللهِ تعالَى.

[حَدُّ الزِّنَا]

(وَالزِّنَا) المُوجِبُ للحَدِّ:

- (وَطْءُ مُكَلَّفٍ)[2] خرجَ بِهِ وَطءُ المجنونِ والصَّبيِّ.

- (فِـي قُبُـلٍ)[3] وإنَّما قـالَ: «فِي قُبُـلٍ» ولْم يقُـلْ: «فِي فَـرْجٍ»؛ لَأنَّ القُبُلَ

(١) أجمعـت الأمة أنه لا يجـوز إقامة الحدود على الأحرار الجناة إلا الإمام، ينظر: «موسـوعة الإجماع في الفقه الإسلامي» (٩/ ٢٤٨).

(٢) قيَّـده فـي «البحر» بـأن يكون ناطقـا طائعا، خرج بالناطـق وطء الأخرس فإنـه غير موجب للحدِّ لاحتمال أن يدَّعي شـبهة، وبالطائع وطء المكره، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٨٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٥).

(٣) أي: في قُبُل امرأة مشتهاةٍ في الحال أو في الماضي كالعجوز، فخرج به غير المشتهاة كوطء =

مَخصوصٌ بالإنسانِ بخلافِ الفَرْجِ، فخرجَ بِهِ وَطءُ البَهائمِ؛ فإنَّ وَطْأَها لَا يُوجِبُ الحدَّ.

- (خَالٍ عَنْ مِلْكٍ) أيْ: مِلْكِ النِّكاحِ ومِلْكِ اليَمينِ (وَشُبْهَتِهِ) أيْ: خالٍ عنْ شُبهَةٍ.

[مَا يَثْبُتُ بِهِ الزِّنَا]

وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ مُجْتَمِعِينَ، بِالزِّنَا لَا بِالْوَطْءِ أَوِ الْجِمَاعِ. إِذَا سَأَلَهُمُ الإِمَامُ عَنْ مَاهِيَّةِ الزِّنَا وَكَيْفِيَّتِهِ، وَبِمَنْ زَنَى، وَأَيْنَ زَنَى، وَمَتَى زَنَى.

(وَيَثْبُتُ) أيْ: الزِّنَا (بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ مُجْتَمِعِينَ[1]) فِي مجلسٍ واحِدٍ حتَّى لَوْ شَهِدُوا مُتفرِّقينَ؛ لمْ تُقبَلْ شهادَتُهمْ.

(بِالزِّنَا) مُتعلِّقٌ بالشَّهادةِ؛ يعنِي: شَهادةً مُلتبسةً بلفظِ الزِّنَا؛ لدلالتِهِ على فِعْلِ الحَرامِ أوْ مَا يُفيدُ مَعناهُ (لَا بِالوَطْءِ) أيْ: لَا يثبتُ الزِّنَا إنْ شَهِدُوا بلفظِ الوَطْءِ (أَوِ الجِمَاعِ) لأنَّ لفظَهُما لَا يُفيدُ فائدةَ الزِّنا؛ لعدَمِ دِلالتِهِما خَاصَّةً على فِعلٍ حَرامٍ.

(إِذَا سَأَلَهُمْ) أيْ: الشُّهودَ (الإِمَامُ عَنْ):

الصبية التي لا تشتهى، والميتة، والبهيمة والدُّبُر، ينظر المواضع السابقة.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن سعد بن عبادة، قال: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا، أَؤُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: «نَعَمْ»، [أخرجه مسلم (٢/ ١١٣٥، رقم: ١٤٨٩)].

- (مَاهِيَّةِ الزِّنَا) هذَا السُّؤالُ؛ لاحتمالِ أنَّهُم يظنُّونَ أنَّ مَا دُونَ الزِّنَا يُسمَّى زِنًا، فشَهِدُوا علَى هذَا الوَجهِ؛ لأنَّ بعضَ النَّاسِ يُطلِقونَهُ علَى كلِّ وَطْءٍ حرامٍ، والشَّرعُ أيضًا أطلقَهُ علَى غيرِ هذَا الفعلِ؛ حيثُ قالَ: «العَينانِ تزنيانِ»[1].

- (وَكَيْفِيَّتِهِ) هذَا لاحتمالِ أنْ يكونَ الزِّنَا مُكرهًا أوْ فيمَا دونَ الفَرجِ أوْ بِلَا التقاءِ الخِتانَينِ.

- (وَبِمَنْ زَنَى) هذَا لاحتمالِ الحلِّ بينَهُما أوْ لاحتمالِ شُبهةٍ لَا يَعرفُها الشُّهودُ.

- (وَأَيْنَ زَنَى) هذَا لاحتمالِ أنْ يكونَ الزِّنا في دارِ الحربِ لأنَّ الزِّنا إذَا لمْ يكُنْ تحتَ وِلايةِ الإمامِ لَا تجِبُ علَيهِ إقامةُ الحدِّ.

- (وَمَتَى زَنَى) هذَا لاحتمالِ أنْ يكونَ في زمانٍ مُتقادِمٍ أوْ في زَمانِ الصِّغَرِ؛ لأنَّ التَّقادُمَ يمنعُ قَبولَ الشَّهادةِ علَى الزِّنا.

فَبَيَّنُوهُ وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالمِيلِ فِي المُكْحُلَةِ وَعُدِّلُوا سِرًّا وَعَلَانِيَةً. أَوْ بِالإِقْرَارِ عَاقِلًا بَالِغًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ حَتَّى يَغِيبَ عَنْ بَصَرِهِ، ثُمَّ سَأَلَ كَمَا مَرَّ سِوَى الزَّمَانِ، فَبَيَّنَهُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ٥٤، ٦٢٤٣)، ومسلم (٤/ ٢٠٤٦، رقم: ٢٦٥٧)، وأحمد (١٤/ ٢١٠، رقم: ٨٥٢٦) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«لِكُلِّ بَنِي آدَمَ حَظٌّ مِنَ الزِّنَا، فَالعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ، وَاليَدَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا البَطْشُ، وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا المَشْيُ، وَالفَمُ يَزْنِي وَزِنَاهُ القُبَلُ، وَالقَلْبُ يَهْوَى وَيَتَمَنَّى، وَالفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ، أَوْ يُكَذِّبُهُ»**. وهذا لفظه عند أحمد.

(فَبَيَّنُوهُ) أيْ: فبيَّنَ الشُّهودُ الزِّنَا (وَقَالُوا: رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالمِيلِ فِي المُكْحُلَةِ) بالضَّمِّ وعاءُ الكُحلِ (وَعُدِّلُوا) أيْ: الشُّهودُ (سِرًّا وَعَلَانِيَةً) ولَمْ يكتفِ بظاهرِ عدالتِهِمْ؛ احتِياطًا للدَّرءِ، قالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادرَؤُوا الحدودَ مَا استَطعتُمْ»[1].

(أَوْ بِالإِقْرَارِ عَاقِلًا بَالِغًا)[2]: عطفٌ على قولِهِ: «بشَهادةِ أربعَةٍ»؛ يعنِي: يَثبتُ

(١) أخرجه الترمذي (٤/ ٣٣، رقم: ١٤٢٤) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٢٠٧، رقم: ١٨٢٩٤) من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا وضعفه الترمذي مرفوعًا، ورجح وقفه.

وأخرجه الدارقطني (٤/ ٦٣، رقم: ٣٠٩٨) من حديث علي بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بلفظ: «**ادْرَؤوا الحُدُودَ**»، وضعّف إسناده الزيلعي في «نصب الراية».

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥٠، رقم: ٢٥٤٥) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ولفظه «**ادْفَعُوا الحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا**». وضعّف إسناده البوصيري في «زوائد ابن ماجه» (٣/ ١٠٣).

وللحديث طرق وشواهد يشدُّ بعضها بعضًا، ينظر: «نصب الراية» (٣/ ٣٠٩)، «موافقة الخُبْر الخَبَر» (١/ ٤٤٢).

(٢) عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أنه قال: أَتَى رَجُلٌ مِنَ المُسْلِمِينَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي المَسْجِدِ، فَنَادَاهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَتَنَحَّى تِلْقَاءَ وَجْهِهِ، فَقَالَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، حَتَّى ثَنَى ذَلِكَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ دَعَاهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «**أَبِكَ جُنُونٌ؟**» قَالَ: لَا، قَالَ: «**فَهَلْ أَحْصَنْتَ؟**» قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ**»، فَلَمَّا أَذْلَقَتْهُ الحِجَارَةُ هَرَبَ، فَأَدْرَكْنَاهُ بِالحَرَّةِ، فَرَجَمْنَاهُ. أخرجه البخاري (٨/ ١٦٧، رقم: ٦٨٢٧)، ومسلم (٣/ ١٣١٨، رقم: ١٦٩١) زاد الترمذي (٤/ ٣٦، رقم: ١٤٢٨): فَأُخْرِجَ إِلَى الحَرَّةِ فَرُجِمَ بِالحِجَارَةِ، فَلَمَّا وَجَدَ مَسَّ الحِجَارَةِ فَرَّ يَشْتَدُّ حَتَّى مَرَّ بِرَجُلٍ مَعَهُ لَحْيُ جَمَلٍ فَضَرَبَهُ بِهِ، وَضَرَبَهُ النَّاسُ حَتَّى مَاتَ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ فَرَّ حِينَ وَجَدَ مَسَّ الحِجَارَةِ وَمَسَّ المَوْتِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ**». قال الترمذي: «حديث حسن».

الزِّنا بإقـرارِ الزَّانِي والزَّانيةِ حالَ كونِهما عاقِـلانِ بالِغَانِ[1]؛ لأنَّ قولَ المجنونِ والصَّبيِّ غيرُ مَقبولٍ.

ولَا يُشترَطُ الإسلامُ؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ يُحَدُّ بإقرارِهِ عندَنَا، خلافًا لمالكٍ.

ولَا يُشترطُ الحُرِّيَّةُ؛ لأنَّ إقرارَ العبدِ بالزِّنا يُوجِبُ الحدَّ عليهِ مأذونًا كانَ أوْ محْجُورًا، خلافًا لزُفرَ.

(أَرْبَـعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ) مِن مجالـسِ المُقِرِّ لَا الحاكمِ (كُلَّمَا أَقَرَّ؛ رَدَّهُ) الإمامُ (حَتَّى يَغِيبَ) المُقِرُّ (عَنْ بَصَرِهِ) أيْ: عَنْ بَصرِ الإمَامِ.

(ثُمَّ سَـأَلَ) / أيْ: الإمامُ بعدَ إقرارِهِ الرَّابعِ (كَمَا مَرَّ) أيْ: كمَا سُئِلَ الشُّهودُ عَـنْ ماهيَّـةِ الزِّنا وكيفيَّتِهِ وبمَنْ زَنا وأينَ زَنا (سِـوَى الزَّمَانِ) أيْ: لَا يَسـأَلُهُ عَنْ زَمـانِ الزِّنـا؛ لأنَّ التَّقادُمَ لَا يمنعُ ثُبـوتَ الحدِّ بالإقرارِ؛ لِمَا بيَّنَّا، وقيلَ: يَسـأَلُهُ؛ لاحتمالِ أنَّهُ زَنا حالةَ الصِّغَرِ (فَبَيَّنَهُ).

وَنُدِبَ تَلْقِينُهُ لِيَرْجِعَ بِـ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ» أَوْ «لَمَسْـتَ» أَوْ «وَطِئْتَ بِشُـبْهَةٍ». فَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ الحَدِّ أَوْ فِي أَثْنَائِهِ تُرِكَ.

وَالحَدُّ لِلْمُحْصَنِ رَجْمُهُ فِي فَضَاءٍ حَتَّى يَمُوتَ، يَبْدَأُ بِهِ الشُّـهُودُ، فَإِنْ أَبَوْا أَوْ غَابُوا أَوْ مَاتُوا؛ سَقَطَ ثُمَّ الإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ.

وَفِي المُقِرِّ يَبْدَأُ الإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ. وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ.

---

(١) في النسخ: (عاقلاً بالغًا).

(وَنُدِبَ تَلْقِينُهُ؛ لِيَرْجِعَ) المُقِرُّ عَنْ إقرارِهِ (بِـ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ»، أَوْ «لَمَسْتَ» أَوْ «وَطِئْتَ بِشُبْهَةٍ». فَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ الحَدِّ أَوْ فِي أَثْنَائِهِ) أيْ: فِي أثناءِ الحدِّ؛ يَعني: فِي وسَطِهِ (تُرِكَ[1]) الحدُّ؛ لأنَّ رجوعَه إخبارٌ يحتملُ الصِّدقَ كالإقرارِ ولَا مُكذِّبَ لَهُ، فتَحقَّقتِ الشُّبهةُ؛ لتَعارضِ الإقرارِ بالرُّجوعِ.

بخلافِ القِصاصِ، وحَدُّ القَذفِ؛ لأنَّهُ حقُّ العَبدِ، فإنَّهُ يُكذِّبُهُ، فلَا مُعارِضَ للإقرارِ الأوَّلِ.

[حَدُّ الزَّانِي المُحْصَنِ]

(وَالحَدُّ لِلْمُحْصَنِ رَجْمُهُ فِي فَضَاءٍ حَتَّى يَمُوتَ، يَبْدَأُ بِهِ) أيْ: بالرَّجمِ (الشُّهُودُ، فَإِنْ أَبَوْا أَوْ غَابُوا أَوْ مَاتُوا) أيْ: الشُّهودُ، أوْ ماتَ بعضُهُمْ (سَقَطَ) أيْ: الحدُّ، وكذَا إذَا جُنُّوا أَوْ فَسَقُوا أو قَذَفُوا فحُدُّوا، أوْ أحدُهُم أعمَى أوْ أخرَسُ أوِ ارتَدَّ؛ لأنَّ الطارئَ علَى الحدِّ قبلَ الاستيفاءِ كالموجودِ في الابتداءِ، كمَا في رُجوعِ المُقِرِّ، فصارَ كأنَّهمْ شَهِدُوا بهذِهِ الصِّفَةِ.

(ثُمَّ) يَرمِي (الإِمَامُ، ثُمَّ) يَرمِي (النَّاسُ).

(وَفِي) رجمِ (المُقِرِّ يَبْدَأُ الإِمَامُ ثُمَّ) يَرمِي (النَّاسُ).

(ويُغَسَّلُ) مَيِّتُهُ بعدَ الرَّجمِ ويُكفَّنُ[2] (وَيُصَلَّى عَلَيْهِ)[3].

---

(١) وكذا إذا هرب قبل الحدِّ أو أثنائه فيُعدُّ هروبه رجوعًا عن الإقرار فلا يقام عليه الحدُّ، بخلاف من تثبت زناه بالشهادة فلا يسقط عنه الحدُّ بالهروب، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٠).

(٢) في النسخ: (كفّن).

(٣) عن بُريدة بن الحُصَيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: لَمَّا رُجِمَ مَاعِزٌ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا نَصْنَعُ بِهِ؟ =

وَلِغَيْرِ المُحْصَنِ مِئَةُ جَلْدَةٍ. وَلِلْعَبْدِ نِصْفُهَا بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْبًا وَسَطًا مُفَرَّقًا عَلَى بَدَنِهِ إِلَّا الرَّأْسَ وَالوَجْهَ وَالفَرْجَ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُضْرَبُ الرَّأْسُ ضَرْبَةً. وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا فِي كُلِّ حَدٍّ بِلَا مَدٍّ وَتُنْزَعُ ثِيَابُهُ سِوَى الإِزَارِ.

[حَدُّ الزَّانِي غَيْرِ المُحْصَنِ]

(وَ)الحدُّ (لِغَيْرِ المُحْصَنِ) الحُرِّ، - فكانَ حدُّ الزِّنَا نوعينِ: أحدُهُما: للمُحصَنِ، وثانيهما: لغيرِ المُحصَنِ - جَلدُهُ (مِئَةُ جَلْدَةٍ) لقولِهِ تعَالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، لكنَّهُ نُسِخَ في حَقِّ المُحصَنِ، فبَقِيَ فِي حَقِّ غيرِهِ مَعمولًا بِهِ (وَلِلْعَبْدِ نِصْفُهَا) أيْ: نِصفُ جلدِهِ مِئةً؛ لقولِهِ تعَالى في حقِّ الإماءِ: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

(بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ) أيْ: يُضرَبُ بسَوطٍ لَا عُقدةَ لَهُ (ضَرْبًا وَسَطًا مُفَرَّقًا عَلَى بَدَنِهِ) لأنَّ الجَمْعَ في عُضوٍ واحدٍ يَحتمِلُ التَّلفَ، وهذَا الحدُّ للزَّجرِ لَا للتَّلفِ (إِلَّا الرَّأْسَ وَالوَجْهَ وَالفَرْجَ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُضْرَبُ الرَّأْسُ ضَرْبَةً).

(وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا فِي كُلِّ حَدٍّ بِلَا مَدٍّ) أيْ: مِنْ غيرِ أنْ يُلقَى على

قَالَ: «اصْنَعُوا بِهِ مَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ، مِنَ الغُسْلِ، وَالكَفَنِ، وَالحَنُوطِ، وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ».
أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفة» (٢/ ٤٥٩، رقم: ١١٠١٤).
وأخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٣، رقم: ١٦٩٥) عن بُريدة بن الحُصيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى عَلَى الغامِدِيَّةِ.

الأرضِ، وتُمَـدَّ رِجلاهُ، كمَا يُفْعَلُ في زَمانِنـا، وقيلَ: أنْ يَمُدَّ الضَّارِبُ يدَهُ فوقَ رأسِـهِ، وقيلَ: أنْ يمدَّ السَّـوطَ علَـى العُضوِ بعدَ الضَّـربِ، وكلُّ ذلكَ لا يُفعَلُ؛ لأنَّهُ زيادةٌ علَى المُستحَقِّ.

(وَتُنْزَعُ ثِيَابُهُ) لأنَّهُ أبلغُ في إيصالِ الألَمِ إلَيْهِ، ومبنَى هذَا الحدِّ علَى الشِّـدَّة فِي الضَّربِ (سِوَى الإِزَارِ) لأنَّ فِيهِ كشفَ العَورةِ.

وَتُضْرَبُ المَرْأَةُ جَالِسَـةً وَلَا تُنْزَعُ ثِيَابُهَا إِلَّا الفَرْوَ وَالحَشْوَ. وَيُحْفَرُ لَهَا فِي الرَّجْمِ لَا لَهُ.

وَلَا يَحُدُّ سَيِّدٌ مَمْلُوكَهُ بِلَا إِذْنِ الإِمَامِ.

وَإِحْصَانُ الرَّجْمِ: الحُرِّيَّةُ وَالتَّكْلِيفُ وَالإِسْلَامُ وَالوَطْءُ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ حَالَ وُجُودِ الصِّفَاتِ المَذْكُورَةِ فِيهِمَا.

(وَتُضْرَبُ المَرْأَةُ جَالِسَـةً) لأنَّهُ أسترُ لهَا (وَلَا تُنْزَعُ ثِيَابُهَا) للسَّترِ (إِلَّا الفَرْوَ وَالحَشْـوَ) لأنَّهما يمنعـانِ وصولَ الألَمِ إلى المضروبِ، فيُنْزَعـانِ (وَيُحْفَرُ لَهَا فِي الرَّجْمِ لَا لَهُ) أيْ: لا يُحفَرُ للرَّجُلِ فِي الرَّجْمِ.

(وَلَا يَحُـدُّ سَـيِّدٌ مَمْلُوكَهُ بِـلَا إِذْنِ الإِمَـامِ) لأنَّ الحدَّ حقُّ اللـهِ تعالَى، فإنَّ شـرعيَّتَهُ لإخلاءِ العالَمِ عنِ الفَسـادِ بالزَّجرِ، ولِهذَا لَا يسقُطُ بإِسقاطِ العَبدِ؛ فلَا بدَّ لَهُ مِن اسـتيفاءِ نائبِ الشَّـرعِ، وهوَ الإمامُ أوْ نائِبُهُ، بخلافِ التَّعزيرِ؛ لأنَّهُ حقُّ العبدِ، ولهذَا يُعزَّرُ الصَّبيُّ، وحقُّ الشَّرعِ ساقِطٌ عَنْهُ.

[شُرُوطُ الإِحْصَانِ فِي الرَّجْمِ]

(وَإِحْصَانُ الرَّجْمِ):

- (الحُرِّيَّـةُ، وَالتَّكْلِيفُ) أيْ: المكلَّفُ[1]؛ بأنْ يكـونَ عاقِلاً بالغًا، فإنَّ غيرَ المُكلَّفِ ليسَ بأهلٍ للعُقوباتِ.

- (وَالإِسْلَامُ) لقولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أشركَ باللهِ؛ فليسَ بمُحصَنٍ»[2].

- (وَالـوَطْءُ بِنِـكَاحٍ صَحِيـحٍ) فـإنَّ حصولَ الـوَطءِ بنكاحٍ صحيحٍ شـرطٌ لحصـولِ صفـةِ الإحصانِ، ولا يجـبُ بقاؤُهُ لبقـاءِ الإحصانِ، حتَّى لـوْ تَزوَّجَ فـي عُمرِهِ مـرَّةً بنِكاحٍ صَحيحٍ، ودخلَ بها، ثمَّ زالَ النِّكاحُ وبقِيَ مجرَّدًا وزَنَى؛ يجِـبُ علَيهِ الرَّجمُ (حَالَ وُجُودِ الصِّفَـاتِ المَذْكُورَةِ) وهِيَ: الحُرِّيَّةُ والتَّكليفُ والإسـلامُ (فِيهِمَا) أيْ: في الزَّوجَينِ؛ يعنِي: يُشـترَطُ أنْ يكـونَ كلٌّ منهُمَا حُرًّا ومُكلَّفًا ومُسلمًا عندَ الوطءِ بنكاحٍ صحيحٍ.

حتَّـى إنَّ المملوكِينَ إذَا كانَ بينَهُما وَطءٌ بنكاحٍ صَحيحٍ حالَ الرِّقِّ ثمَّ عَتَقَا لمْ يكونَا مُحصَنَينِ، وكذَا الكافرانِ.

وكـذَا الحرُّ إذَا تـزوَّجَ أمةً أوْ صَغيرةً أوْ مَجنونةً ووَطِئَهَا، وكذَا المسـلمُ إذَا تزوَّجَ كتابيَّةً ووَطِئَهَا.

---

(١) (أي المكلَّف) سقط من «ب».

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٧٨، رقم: ٣٢٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٣٧٥، رقم: ١٦٩٣٦)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا موقوفًا ومرفوعًا وقالا: الصواب موقوف.

وكـذا لوْ كانَ الزَّوجُ مَوصوفًا بإحدَى هـذِهِ الصِّفاتِ وهِيَ حُرَّةٌ عاقِلةٌ بالغةٌ مُسلِمةٌ؛ بأنْ أسلَمَتْ قبلَ أنْ يطأَهَا الزَّوجُ، ثمَّ وطِئَها الزَّوجُ الكافِرُ قبلَ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما، فإنَّها لا تكونُ مُحصَنةً لهذَا الدُّخولِ.

وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ جَلْدٍ وَرَجْمٍ وَلَا بَيْنَ جَلْدٍ وَنَفْيٍ إِلَّا سِيَاسَةً.

وَالمَرِيضُ يُرْجَمُ وَلَا يُجلَدُ مَا لَمْ يَبْرَأْ.

وَالحَامِلُ إِنْ ثَبَتَ زِنَاهَا بِالبَيِّنَةِ تُحْبَسُ حَتَّى تَلِدَ، وَتُرْجَمُ إِذَا وَضَعَتْ.

(وَلَا يُجْمَعُ) فـي المُحْصَنِ (بَيْنَ جَلْـدٍ وَرَجْمٍ) لأنَّـهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَمْ يَجمَعْ بَينَهُما»[1].

---

(١) في النسخ: (لا يجمع) والمثبت أولى والله أعلم.

ورد فيه حديث ماعز المتقدِّم أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اكتفى بالرجم، وحديث العسيف في الصحيحين عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أنهما قالا:

إن رجلًا من الأعراب أتى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: يا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَالَ الخَصْمُ الآخَرُ -وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ-: نَعَمْ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَأْذَنْ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قُلْ»، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ، وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ العِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الوَلِيدَةُ وَالغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»**، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرُجِمَتْ.

أخرجه البخاري (٣/ ١٩١، رقم: ٢٧٢٤)، ومسلم (٣/ ١٣٢٤، رقم: ١٦٩٧).

(وَلَا) يُجْمَعُ فِي غيرِ المُحْصَنِ؛ يعنِي: فِي البِكرِ[1] (بَيْنَ جَلْدٍ وَنَفْيٍ) هذَا عندَنا، وأمَّا الشَّافعيُّ؛ فيَجمَعُ بينَهُما في البِكرِ، فيَجلِدُ مئةً ويُغرِّبُ سَنَةً (إِلَّا سِيَاسَةً) فإنَّ الإمامَ إذَا رأَى في ذلكَ مَصلحةً؛ غرَّبَ بقَدْرِ مَا يرَى.

(وَالمَرِيضُ) الزَّانِي المحصَنُ (يُرْجَمُ) لأنَّ الإتلافَ مُستحَقٌّ علَيهِ، فلَا يُؤخَّرُ بسببِ المرَضِ (وَلَا يُجلَدُ) المريضُ إنْ اقتضَى حَدُّهُ جلدًا (مَا لَمْ يَبْرَأْ) لأنَّهُ ربَّما أفضَى إلَى الهَلاكِ وهُوَ لَا يَستحقُّ الإتلافَ، بلْ يَستحِقُّ بِهِ الزَّجرَ.

(وَالحَامِلُ إِنْ ثَبَتَ زِنَاهَا بِالبَيِّنَةِ) احترزَ بِهِ عَنِ الثُّبوتِ بالإقرارِ؛ لأنَّها لَا تحبسُ فِيهِ؛ إذِ الرُّجوعُ عَنْهُ صَحيحٌ، فلَا فائدةَ في الحبسِ (تُحْبَسُ حَتَّى تَلِدَ) مَخافةً عَنِ الهربِ (وَتُرْجَمُ إِذَا وَضَعَتْ) أيْ: تُرجَمُ حينَ وضعِ حملِهَا، فلَا تُؤخَّرُ إنْ كانَ للوَلدِ مَنْ يُربِّيهِ؛ لأنَّ التَّأخيرَ كانَ بِسَببِ الولدِ وهُوَ قَدِ انْفصَلَ عَنْها، فكانَتْ كالمريضَةِ، والمرَضُ لا يمنعُ إقامةَ الرَّجمِ.

وَلَا تُجْلَدُ مَا لَمْ تَخْرُجْ مِنْ نِفَاسِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ مَنْ يُرَبِّيهِ؛ لَا تُرْجَمُ حَتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا.

(وَلَا تُجْلَدُ) أيْ: وإنْ كانَ حَدُّها الجَلدَ؛ لا تُجْلَدُ (مَا لَمْ تَخْرُجْ مِنْ نِفَاسِهَا) يعنِي: تُجلَدُ بعدَ النِّفاسِ؛ لأنَّهُ نوعُ مرضٍ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ مَنْ يُرَبِّيهِ؛ لَا تُرْجَمُ) أمُّهَا (حَتَّى يَسْتَغْنِيَ) الولدُ (عَنْهَا) لأنَّ فِي ذلكَ صِيانةَ الولَدِ عنِ الهلاكِ.

---

(١) البِكْر: خلاف الثيِّب رجلًا كان أو امرأةً وهو الذي لم يتزَّوج، ينظر: «المصباح المنير» (١/ ٥٩).

ولوْ قالَتِ الزَّانيةُ: أنَا حُبلَى؛ تنظرُهَا النِّسـاءُ، فإنْ قُلنَ: هِيَ حُبلَى؛ حُبِسَـتْ سَنتَينِ، ثمَّ تُرجَمُ، وهذَا التَّقادمُ لا يمنَعُ إقامةَ الحدِّ؛ لأنَّهُ بعُذرٍ(١).

وضَعيـفُ الخِلقَـةِ لا يُضرَبُ شَـديدًا فـي الحـدِّ إنْ خِيفَ مِنْ هَلاكِـهِ، بَلْ يُضرَبُ بتَحَمُّلِهِ.



(١) في النسخ: (تعذر)، والمثبت من «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ٨٨).

﴿ بَابُ الوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ ﴾

الشُّبْهَةُ دَارِئَةٌ لِلْحَدِّ؛ وَهِيَ نَوْعَانِ: شُبْهَةٌ فِي الفِعْلِ: وَهِيَ ظَنُّ غَيْرِ الدَّلِيلِ دَلِيلًا فَلَا يُحَدُّ فِيهَا إِنْ ظَنَّ الحِلَّ، وَإِلَّا يُحَدُّ. كَوَطْءِ مُعْتَدَّتِهِ مِنْ ثَلَاثٍ، أَوْ مِنْ طَلَاقٍ عَلَى مَالٍ، أَوْ أُمِّ وَلَدٍ أَعْتَقَهَا.

(بَابُ الوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ)

(الشُّبْهَةُ دَارِئَةٌ) أيْ: مانعةٌ (لِلْحَدِّ؛ وَهِيَ) أيْ: هذِهِ الشُّبهةُ (نَوْعَانِ):

- أحدُهما: (شُبْهَةٌ فِي الفِعْلِ: وَهِيَ ظَنُّ غَيْرِ الدَّلِيلِ) أيْ: غيرِ دَليلِ الحلِّ (دَلِيلًا) يعنِي ظنَّ غيرَ الحلِّ حِلًّا، فَلا بدَّ مِنَ الظَّنِّ؛ لتَحقُّقِ الاشتباهِ، كقَومٍ سُقُوا خمرًا يُحَدُّ مَنْ عَلِمَ منهُمْ أنَّه خمرٌ لا مَن لمْ يعلَمْ (فَلَا يُحَدُّ فِيهَا) أيْ: فِي هذِهِ الشُّبهَةِ (إِنْ ظَنَّ الحِلَّ) أيْ: لوْ / قالَ: ظَننتُ أنَّها حلالٌ لِي؛ لَا حَدَّ عَليْهِ لادِّعَائِهِ الحلَّ، ثمَّ لَا حدَّ عَلَى الآخَرِ؛ لسُقُوطِهِ عمَّنْ ظَنَّ الحِلَّ؛ لأنَّهُ إذَا ادَّعَاها؛ خرجَ فعلُهُ عَنْ أنْ يكونَ زِنًا، فخرَجَ فِعلُ الآخَرِ فسقَطَ الحدُّ عنهُما حتَّى يُقِرَّا جميعًا بالحُرمةِ.

(وَإِلَّا يُحَدُّ) أيْ: وإنْ لمْ يَظُنَّ الحلَّ؛ بأنْ قالَ: علِمتُ أنَّها حَرامٌ عليَّ؛ حُدَّ؛ لعدَمِ ادِّعائِهِ الحلَّ، فلَمْ توجَدْ شُبهَةٌ.

(كَوَطْءِ مُعْتَدَّتِهِ مِنْ ثَلَاثٍ)[1].

---

(١) لأن حرمتها مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حقٌّ، غير أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة، =

(أَوْ) وَطءِ مُعتدَّتِهِ (مِنْ طَلَاقٍ عَلَى مَالٍ).

(أَوْ) وَطءِ (أُمِّ وَلَدٍ أَعْتَقَهَا) وهيَ مُعتدَّةٌ.

أَوْ أَمَةِ أَصْلِهِ وَإِنْ عَلَا أَوْ أَمَةِ زَوْجَتِهِ أَوْ سَيِّدِهِ. وَكَذَا وَطْءُ المُرْتَهِنِ المَرْهُونَةَ فِي الأَصَحِّ. وَشُبْهَةٌ فِي المَحَلِّ: وَهِيَ قِيَامُ دَلِيلٍ نَافٍ لِلْحُرْمَةِ فِي ذَاتِهِ فَلَا يُحَدُّ فِيهَا وَإِنْ عَلِمَ بِالحُرْمَةِ كَوَطْءِ أَمَةِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ.

(أَوْ) وَطءِ (أَمَةِ أَصْلِهِ) أيْ: أبوَيْهِ (وَإِنْ عَلَا) فإنَّ الولَدَ ينتفعُ بمالِ الوالدَينِ كمَا ينتفعانِ بمالِهِ، فيَتَشابَهُ[1] ظنُّهُ في جَوازِ الاستِبضَاعِ[2] بجاريَتِهِمَا.

(أَوْ) وَطءِ (أَمَـةِ زَوْجَتِهِ) فـإنَّ غِنَى الزَّوجِ بمالِ زَوجتِهِ المُستَفادِ مِنْ قولِهِ تعَالـى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغۡنَىٰ﴾ [الضحى: ٨]؛ أيْ: بمـالِ خديجةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا قَدْ يورِثُ شُبهةَ أنَّ مالَ الزَّوجةِ ملكٌ للزَّوجِ.

(أَوْ) وَطءِ أمَةِ (سَيِّدِهِ) فإنَّ انتفاعَ العَبدِ بمـالِ المولَى ورِضاهُ بذلكَ عادةٌ؛ لأنَّـهُ مُحتاجٌ إلَى مالِ المولَى؛ إذْ ليسَ للعَبدِ مَـالٌ ينتفعُ بِهِ، وكانَ العبدُ مَعذورًا بالجَهلِ، فيُحتمَلُ أنْ يَظُنَّ أنَّ وَطءَ إماءِ المولَى حلالٌ لَهُ.

(وَكَـذَا) أيْ: كـوطءِ هؤلاءِ الجانيِيـنِ فِي الأحـكامِ (وَطْءُ المُرْتَهِنِ) الأمةَ

والسـكنى، والمنع من الخروج وثبوت النسـب وحرمة أختها وعدم قبول شهادة كلٍّ منهما لصاحبه فحصل اشـتباه لذلك فأورث شبهة عند ظنِّ الحلِّ؛ لأنه في موضع الاشتباه فيعذر، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٩٢).

(١) في «ب»: (فيثبت به). (٢) في «ع»: (الانتفاع).

(المَرْهُونَـةَ) فـإنَّ مالكيَّـةَ المرتهـنِ المرهونةَ مِلـكُ يدٍ، يُورِثُ ظـنَّ حلِّ وطءِ المرهونـةِ (فِي الأَصَـحِّ) احترازٌ عَنْ روايةٍ أُخرَى؛ لأنَّ الحدَّ لَا يجبُ في روايةٍ ويجِبُ في روايةٍ أُخرَى.

(وَشُبْهَةٌ فِي المَحَلِّ) هذَا نوعٌ ثَانٍ مِنَ الشُّبهَةِ (وَهِيَ) أيْ: هذهِ الشُّبهةُ: (قِيَامُ دَلِيلٍ نَافٍ لِلْحُرْمَةِ فِي ذَاتِهِ) يعنِي: إذَا نظرَ إلَى الدَّليلِ معَ قَطعِ النَّظرِ عَنِ المانِعِ؛ يكونُ الدَّليلُ مُنافيًا للحُرمةِ (فَلَا يُحَدُّ) الجانِي (فِيهَا) أيْ: فِي هذِهِ الشُّبهةِ.

(وَإِنْ عَلِمَ بِالحُرْمَةِ) ولوْ قالَ: علِمْتُ أنَّها حَرامٌ عَليَّ (كَوَطْءِ أَمَةِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ) فالدَّليلُ النَّافِي للحُرمةِ فيهِ قولُهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنْتَ ومالُكَ لأبِيكَ»[1].

أَوْ مُشْتَرَكَتِهِ أَوْ مُعْتَدَّتِهِ بِالكِنَايَاتِ دُونَ الثَّلَاثِ، أَوِ البَائِعِ المَبِيعَةَ، أَوِ الزَّوْجِ المَمْهُورَةَ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا.

وَالنَّسَبُ يَثْبُتُ فِي هَذِهِ عِنْدَ الدَّعْوَةِ لَا فِي الأُولَى وَإِنِ ادَّعَاهُ.

(أَوْ) وَطءِ (مُشْتَرَكَتِهِ) يعني: لوْ وطِئَ أحدُ الشَّريكَينِ الجاريةَ المُشتركَةَ؛ لَمْ يُحدَّ، وإنْ علِمَ حُرمتَها؛ لأنَّ الملكَ في الجاريةِ المشترَكةِ دليلُ جوازِ الوَطءِ.

(أَوْ) وطءِ (مُعْتَدَّتِـهِ بِالكِنَايَاتِ دُونَ) الطَّلاقِ (الثَّلَاثِ) فإنَّ الدَّليلَ للحُرمةِ فيهِ قولُ بعضِ الصَّحابةِ: إنَّ الكناياتِ رواجعُ.

(أَوْ) وطءِ (البَائِعِ) الأمَةَ (المَبِيعَةَ).

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب النكاح، باب نكاح الرقيق.

(أَوْ) وطءِ (الـزَّوْجِ) الأمَـةَ (المَمْهُـورَةَ) أيْ: الَّتِـي جعلَهَـا صَداقًـا لمرأةٍ تزوَّجَها (قَبْلَ تَسْـلِيمِهَا) أيْ: تسـليم المَبيعةِ إلَى المشـترِي وتسليم المَمْهُورةِ إلَـى الزَّوجةِ، فدليلُ المِلـكِ فِي المبيعَةِ كونُ البَيعِ مُنتقِضًـا لوْ هلكَ المبيعُ في يَـدِ البائـعِ، ودليلُ عـدَمِ زوالِ الملكِ في الممهورةِ كونُ المهـرِ صِلةً؛ أيْ: غيرَ مُقابَلٍ بمالٍ.

(وَالنَّسَـبُ يَثْبُـتُ فِي هَذِهِ) أيْ: فِي شُـبهةِ المحلِّ الَّتِـي كانَ مجموعُها فِي ستَّةِ مواضِعَ (عِنْدَ الدَّعْوَةِ) أيْ: إنِ ادَّعَى الجانِي النَّسَـبَ مِنهَا؛ يَثبتُ (لَا) أيْ: لا يثبتُ النَّسَـبُ (فِي الأُولَى) أيْ: فِي شُـبهةِ الفِعلِ (وَإِنِ) وَصْلِيَّةٌ (ادَّعَاهُ) أيْ: الجانِي النَّسَـبَ؛ لأنَّ الفِعلَ فِي الأُولَى زنًا محضٌ، فسَـقطَ الحدُّ فِيهِ؛ لاشتباهِ الأَمرِ عليهِ، لَا لِلشُّبهةِ في نفسِ الأمرِ بخلافِ الثَّانيةِ.

وَيُحَـدُّ بِوَطْءِ أَمَةِ أَخِيـهِ أَوْ عَمِّهِ وَإِنْ ظَنَّ حِلَّهَا. وَكَذَا بِـوَطْءِ امْرَأَةٍ وَجَدَهَا عَلَـى فِرَاشِـهِ وَإِنْ كَانَ أَعْمَـى، إِلَّا إِنْ دَعَاهَا فَقَالَتْ: «أَنَـا زَوْجَتُكَ» لَا بِوَطْءِ أَجْنَبِيَّةٍ زُفَّتْ إِلَيْهِ وَقُلْنَ: هِيَ زَوْجَتُكَ وَعَلَيْهِ المَهْرُ. وَلَا بِوَطْءِ بَهِيمَةٍ.

(وَيُحَـدُّ بِـوَطْءِ أَمَةِ أَخِيهِ) وكذَا أمَـةُ أختِهِ (أَوْ) أمةُ (عَمِّهِ) وكـذَا أمةُ عمَّتِهِ، وسـائرُ المحارمِ غيرِ الـوِلادِ (وَإِنْ ظَنَّ حِلَّهَا) أيْ: وإنْ قـالَ: «ظننتُ أنَّها تحلُّ لِي»؛ لأنَّهُ لمْ يستنِدْ ظنُّهُ إلَى شُبهةٍ صَحيحةٍ.

(وَكَـذَا) أيْ: يُحَدُّ أيضًا (بِوَطْءِ امْرَأَةٍ وَجدَهَا عَلَى فِرَاشِـهِ) لعدمِ الاشتباهِ مـعَ طـولِ الصُّحبةِ، فلَمْ يكُـنِ الظَّنُّ مُسـتنِدًا إلَى دليـلٍ، فلغَا ظنُّهُ؛ بـأنْ يقولَ:

ظننتُ أنَّها حلالٌ لِي (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (كَانَ أَعْمَى) لأَنَّهُ يمكنُ أنْ يعرفَ زوجتَهُ بكلامِهَا وصَوتِهَا وحركَتِهَا ومَسِّها (إِلَّا إِنْ دَعَاهَا) وأجابَتْهُ أجنبيَّةٌ (فَقَالَتْ: «أَنَا زَوْجَتُكَ») فوطِئَها؛ لأنَّهُ اعتمدَ علَى الإخبارِ، وهوَ دليلٌ فِي حقِّهِ، حتَّى إذَا أجابَتْ بالفِعلِ ولمْ تَقُلْ: «أنَا زوجتُكَ» فواقَعَها؛ وجبَ علَيهِ الحدُّ.

(لَا) أيْ: لَا يُحَدُّ (بِوَطْءِ أَجْنَبِيَّةٍ زُفَّتْ إِلَيْهِ، وَقُلْنَ[1]: هِيَ زَوْجَتُكَ. وَعَلَيْهِ المَهْرُ) لأنَّهُ قضَى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالمهرِ وبالعِدَّةِ[2]، ولأنَّ الرَّجلَ لا يَعرفُ زوجتَهُ أوَّلَ مرَّةٍ إلَّا بإخبارِ النِّساءِ، فقَدِ اعتمدَ دليلًا فِي موضِعِ الاشتباهِ، وهوَ إخبارُهنَّ، فصارَ كالمَغرورِ، ولَا يُحَدُّ قاذِفُهُ؛ لأنَّ المِلكَ مَعدومٌ حقيقةً.

[حُكْمُ مَنْ وَطِئَ بَهِيمَةً]

(وَلَا) يُحَدُّ (بِوَطْءِ بَهِيمَةٍ) لأنَّهُ ليسَ بزنًا؛ فيُعزَّرُ، فالبَهيمةُ إنْ كانَتْ ممَّا لَا يُؤكَلُ؛ تُذبَحُ، ثمَّ تُحرَقُ بالنَّارِ، ولَا تُحرَقُ قبلَ الذَّبحِ.

---

(١) لا يشترط إخبارُ جَمْعٍ من النساء له أنها زوجته بل يكفي إخبار واحدة، وهو الذي عليه المتون.
والذي في «الأصل» لمحمد (٧/ ١٧٣): «أن الذي زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته يعدُّ شبهة مسقطة للحد»، فكيف خالفت المتون الأصل؟ هذا ما استشكله ابن عابدين ووفّق بينهما بكلام يُنْظر في موضعه، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٩٤)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٢٦).

(٢) الذي في «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/ ١٧٣)، و«الهداية» (٢/ ٣٤٦): حكم به عليٌّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٣٩): لم أجده، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٠٢، رقم: ٦٦٦): لم أجده عنه، وذكر الشارح هنا والموصلي في «الاختيار» (٤/ ٩١) أنه عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولم أجده أيضًا.

ويَضمنُ الفاعِـلُ قيمتَها إذَا كانَتِ البَهيمةُ لغيرِ الفاعِلِ؛ لأنَّها قُتِلَتْ لأجْلِهِ، والإحراقُ بالنَّارِ ليسَ بواجبٍ، وإنَّما يُفعَلُ لئلَّا يُعيَّرَ الرَّجُلُ بهَا إنْ كانَتْ باقيةً، فينقطـعُ التَّحدُّثُ بِهِ، وإنْ كانَـتْ ممّا تُؤكَلُ؛ تُذبَحُ فتؤكَلُ عندَ أبِي حَنيفةَ، وعندَ أبِي يوسُفَ: تُحرَقُ مذبوحةً.

وَزِنًـا فِـي دَارِ حَرْبٍ أَوْ بَغْيٍ. وَلَا بِوَطْءِ مَحْرَمٍ تَزَوَّجَهَا، أَوْ مَنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَزْنِيَ بِهَا.

(وَزِنًـا فِـي دَارِ حَرْبٍ): عطفٌ علَى قولِهِ: «بِـوَطْءٍ»؛ يعنِي: لا يُحَدُّ بزنًا في دارِ حـربٍ (أَوْ) دارِ (بَغْـيٍ) إنْ خـرجَ الزَّانِي إلَينا بعـدَهُ؛ لقولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُقـامُ الحـدودُ فِـي دارِ الحَربِ»[1]؛ لأنَّ المَقصـودَ مِنَ الحـدِّ: الانزِجارُ، وهُـوَ غيـرُ حاصِـلٍ؛ لانقِطـاعِ الولايةِ عـنْ دارِ الحـربِ، وإذَا سـقَطَ الوُجوبُ عَنـهُ فـي دارِ الحَـربِ؛ لَـمْ يُقَمْ علَيهِ فـي دارِ الإسـلامِ؛ لأنَّ الزِّنا لَـمْ ينعَقِدْ في

(١) لـم أجـده بهـذا اللفظ، وكذا قـال الزيلعي فـي «نصب الرايـة» (٣/ ٣٤٣)، وقريـبٌ منه ما أخرجه أحمد (٢٩/ ١٦٨، رقم: ١٧٦٢٦)، وأبو داود (٤/ ١٤٢، رقم: ٤٤٠٨)، والترمذي (٤/ ٥٣، رقم: ١٤٥٠)، عن بُسْـر بن أَرْطاة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه وَجد رجلًا سـرق في الغزو يقال له مَصْدَرٌ، فجلده ولم يقطع يده، وقال: «**نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ القَطْعِ فِي الغَزْوِ**».
قال ابن حجر في «الإصابة» (١/ ٤٢٢): إسناده قوي.
وأخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٧٨، رقم: ١٨٢٢٥)، عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «لَا تُقَامُ الحُدُودُ فِي دَارِ الحَرْبِ مَخَافَةَ أَنْ يَلْحَقَ أَهْلُهَا بِالعَدُوِّ».
وأخـرج أيضـا عـن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أنه كتـب إلى عمَّالـه: «أَنْ لَا يُقِيمُـوا حَدًّا عَلَـى أَحَدٍ مِنَ المُسْلِمِينَ فِي أَرْضِ الحَرْبِ حَتَّى يَخْرُجُوا إِلَى أَرْضِ المُصَالَحَةِ».

دارِ الحربِ مُوجِبًا، فلَا ينقلِبُ بالانقلابِ مِنهَا مُوجِبًا.

(وَلَا) يُحدُّ (بِـوَطْءِ مَحْرَمٍ تزوَّجَهَا) يعنِي: إذَا تزوَّجَ مَنْ لَا يحلُّ لَهُ نكاحُها كأختِهِ وسائرِ محارمِهِ ومُطلَّقَتِهِ الثَّلاثَ ومَنكوحَةِ الغَيرِ ومُعتدَّةِ الغَيرِ، سَواءٌ كانَ عالمًا بالحُرمةِ أوْ لمْ يَكُنْ، فوَطِئَها بعدَ العَقدِ لا يُحَدُّ، ولكِنْ إنْ كانَ عالمًا بهَا؛ يُوجَعُ بالضَّربِ؛ تعزيرًا لَهُ عندَ أبِي حنيفةَ.

(أَوْ) وَطءِ (مَنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَزْنِيَ بِهَا) يعني: إذَا استأجَرَ امرأةً ليزنيَ بهَا، ثمَّ زنَا بهَا يُعزَّرُ وَلا يُحدُّ عندَ أبِي حَنيفةَ.

خِلَافًا لَهُمَا. وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الفَرْجِ يُعَزَّرُ. وَكَذَا لَوْ وَطِئَهَا فِي الدُّبُرِ أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، وَعِنْدَهُمْ يُحَدُّ.

(خِلَافًا لَهُمَا) فكانَ الخِلافُ في هاتَينِ المسألَتينِ؛ يعنِي: يُحدُّ عندَهما بوَطءِ مَحْرَمٍ تزوَّجَها ووَطءِ مَنِ استأجرَها ليزنيَ بهَا وهوَ قولُ الشَّافعيِّ؛ إذْ ليسَ بينَهُما مِلكٌ ولَا شُبهةٌ، فكانَ زنًا محضًا؛ لأنَّ منافِعَ البُضعِ لا تُملَكُ بالإجارَةِ، فصارَ وجودُ الإجارةِ وعدمُها سواءٌ.

[حُكْمُ مَنْ وَطِئَ بِمَا دُونَ الفَرْجِ]

(وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً) احترازٌ عنِ المنكوحَةِ والأمَةِ (فِيمَا دُونَ الفَرْجِ) أيْ: إنْ وطِئَهـا فيمَا دونَ السَّبيلَينِ (يُعَزَّرُ) بالإجماعِ؛ لأنَّهُ جنايةٌ ليسَ فِيهَا عُقوبةٌ مُقدَّرةٌ، فيُعزَّرُ إجماعًا.

[حُكْمُ مَنْ وَطِئَ فِي الدُّبُرِ]

(وَكَذَا) أيْ: يُعَزَّرُ أيضًا عندَ أبِي حنيفةَ (لَوْ وَطِئَهَا) أيْ: الأجنبيَّةَ / (فِي الدُّبُرِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ) أيْ: لوْ عمِلَ لِواطةً بغُلامٍ؛ يُعزَّرُ أيضًا عند أبِي حَنيفةَ.

(وَعِنْدَهُمَا: يُحَدُّ) اللَّائِطُ حَدَّ الزِّنَا، وهُوَ أحَدُ قولَي الشَّافعيِّ، سَواءٌ كانَ لائِطَ الأجنبيَّةِ أوْ لائِطَ الغُلامِ، فلَا فرقَ بينَهُما في الحُكمِ والاختِلافِ والتَّعليلِ؛ لأنَّ اللِّواطةَ عندَهُما في معنَى الزِّنَا إنْ لمْ يكُنِ المفعولُ بِهِ عبدَهُ أوْ أمَتَهُ أوْ مَنكوحتَهُ؛ لأنَّها قَضاءُ الشَّهوةِ فِي محلٍّ مُشتهًى علَى سبيلِ الكَمالِ وعلَى وَجهٍ تمحَّضَ حَرامًا، وقَدِ اختلفَ الصَّحابةُ فِي موجَبِها:

- قالَ أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُحرَقانِ بالنَّارِ.
- وقالَ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُحدَّانِ حدَّ الزِّنا.
- وقالَ بعضُهمْ: يُحبَسانِ فِي أنْتَنِ مَوضعٍ حَتَّى يموتَا.
- وقالَ بعضُهمْ: يُهدَّمُ عليهِمَا جِدارٌ.
- وقالَ ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: يُنكَّسُ مِنْ مَكانٍ مُرتَفعٍ.

فعندَ أبِي حنيفةَ: يُعزَّرُ، وفُوِّضَ التَّعزيرُ إلَى رأيِ الإمامِ العادِلِ؛ لأنَّهُ لَا يُسمَّى زنًا لغةً وشرعًا؛ لأنَّها لَوْ كانَتْ زنًا لما اختلفَ الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في حَدِّهِ، فإنَّ حدَّ الزِّنا مَنصوصٌ علَيهِ، ولَا هِيَ فِي مَعنَى الزِّنَا؛ لأنَّهُ ليسَ فيها إضاعةُ الولدِ واشتباهُ الأنسابِ، ولا تُلحَقُ بالزِّنا؛ لعدمِ مَيلِ الطَّبعِ مِنَ الجانبَينِ كمَا في الزِّنا؛ لأنَّ الميلَ وُجِدَ فيهَا مِنَ الفاعِلِ دُونَ المفعولِ بِهِ، وقولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«اقتُلُوا الفاعِلَ والمفعولَ بِهِ»[1] مَحمولٌ علَى الاستحلالِ أوْ علَى السِّياسَةِ.

وقالَ في «الحقائقِ» نقلًا عنِ «المبسوطِ» و«المحيطِ»: لَوْ فعلَ هذَا بعَبدِهِ أوْ أمَتِهِ أوْ مَنكوحَتِهِ؛ لا يُحَدُّ بِلَا خِلافٍ، وإنْ كانَ حرامًا بالإجماعِ.

[حُكْمُ زِنَا الذِّمِّيِّ بِحَرْبِيَّةٍ فِي دَارِ الإِسْلَامِ]

وَإِنْ زَنَا ذِمِّيٌّ بِحَرْبِيَّةٍ فِي دَارِنَا حُدَّ الذِّمِّيُّ فَقَطْ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُحَدَّانِ. وَفِي عَكْسِهِ حُدَّتِ الذِّمِّيَّةُ لَا الحَرْبِيُّ.

(وَإِنْ زَنَا ذِمِّيٌّ بِحَرْبِيَّةٍ) أيْ: حَربيَّةٍ دَخلتْ إلَى دارِنَا بالأمانِ، ثمَّ زنَا بهَا ذمِّيٌّ (فِي دَارِنَا؛ حُدَّ الذِّمِّيُّ فَقَطْ) إنَّما قالَ: «فِي دارِنَا»؛ لأنَّهُ إنْ كانَ فِي دارِهِمَ؛ لَا يجبُ الحدُّ، هذَا عندَ أبِي حنيفةَ ومُحمَّدٍ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُحَدَّانِ) أيْ: الذِّمِّيُّ والحربيَّةُ.

(وَفِي عَكْسِهِ) أيْ: إنْ زنَا حَربيٌّ مُستأمَنٌ بذمِّيَّةٍ (حُدَّتِ الذِّمِّيَّةُ) خاصَّةً (لَا) يُحَدُّ (الحَرْبِيُّ) عندَ أبِي حنيفةَ، فإنَّ عندَهُ لَا يُقامُ شَيءٌ مِنَ الحُدودِ علَى الحربيِّ المُستأمَنِ والمُستأمَنةِ إلَّا حدُّ القَذفِ؛ لأنَّهُ لمْ يدخُلْ دارَنا مُلتزمًا لأحكامِنَا، بلْ لقضاءِ حوائجِهِ معَ العَودِ إلَى بلدِهِ[2]، فلَا تُقامُ علَيهِ أحكامُ الإسلامِ،

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٥٨، رقم: ٤٤٦٢)، والترمذي (٤/ ٥٧، رقم: ١٤٥٦)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ»**. قال ابن حجر في «بلوغ المرام» (١/ ٣٧٤، رقم: ١٢٢٨): «رجاله مُوثَّقون، إلا أن فيه اختلافًا».

(٢) في «ب» و«ع»: (داره).

وإنَّما يُقامُ علَيهِ حدُّ القَذفِ؛ لأنَّهُ التزمَ ألَّا يُؤذِيَ أحدًا مِنْ أهلِ دارِنَا، فإذَا قذفَ مُسلمًا؛ فقَدْ آذاهُ فترتَّبَ علَيهِ مُقتضاهُ، بخلافِ الذِّمِّيِّ لالتزامِهِ أحكامَ الإسلامِ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُحَدَّانِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يُحَدَّانِ. وَإِنْ زَنَا مُكَلَّفٌ بِمَجْنُونَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ؛ حُدَّ. وَفِي عَكْسِهِ لَا حَدَّ عَلَيْهِمَا إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُحَدَّانِ) أيْ: يُحَدُّ الحربيُّ والذِّمِّيَّةُ، فإنَّ عندَهُ يُقامُ علَى المستأمَنِ جميعُ الحُدودِ إلَّا حدُّ شُربِ الخَمرِ؛ لعدمِ اعتقادِهِ حُرمةَ الشُّربِ، بخلافِ سائرِ الحدودِ؛ لأنَّهُ يعتقدُ حُرمةَ سائرِ الحُدودِ بالتزامِهِ أحكامَنَا ما دامَ فِي دارِنَا، وحدُّ الزِّنا مِنْ أحكامِ الإسلامِ، فيُقامُ علَيهِ كحَدِّ القذفِ لاعتقادِهِ حُرمَةَ الزِّنا.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا يُحَدَّانِ) أيْ: إنْ زنَا الحربيُّ المُستأمَنُ بذمِّيَّةٍ؛ لا يُحَدُّ المُستأمَنُ والذِّمِّيَّةُ عندَهُ؛ لأنَّ فِعلَ الرَّجُلِ في الزِّنا أصلٌ، وفِعلَ المرأةِ تبَعٌ لَهُ فإذَا لمْ يجِبِ الحدُّ على المستأمَنِ فيهِ أصلًا، فلَمْ يجِبْ علَى الذِّمِّيَّةِ تبَعًا لَهُ، وصارَ كتَمكينِهَا مِنْ صَبيٍّ أوْ مَجنونٍ.

[حُكْمُ زِنَا المُكَلَّفِ بِغَيْرِ المُكَلَّفَةِ أَوِ العَكْسِ]

(وَإِنْ زَنَا مُكَلَّفٌ بِمَجْنُونَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ؛ حُدَّ) أيْ: الزَّانِي المُكلَّفُ خاصَّةً لِوجودِ الزِّنا مِنهُ حقيقةً؛ لأنَّ فِعلَ العاقلِ البالغِ تمحَّضَ حرامًا، فوجَبَ علَيهِ الحدُّ، ولمْ يجِبْ علَى الصَّبيَّةِ والمجنونةِ؛ لعدمِ التَّكليفِ.

(وَفِي عَكْسِهِ) أيْ: إنْ زنَا مجنونٌ أوْ صَغيرٌ بمُكلَّفةٍ (لَا حَدَّ عَلَيْهِمَا)

أمّا عَدَمُ وجوبِ الحدِّ علَى المجنونِ والصَّبيِّ؛ فلِعدَمِ تكليفِهما.

وأمَّا عدمُ وُجوبِهِ علَى المكلَّفةِ؛ فلأنَّ الزِّنا تمكينُها الحرامَ مِنَ الوَطءِ الحرامِ، وهوَ لمْ يوجَدْ منهُمَا بلْ وُجِدَ تمكينُها الحرامَ فقَطْ؛ لعدمِ إضافةِ فعلِ الصَّبيِّ والمجنونِ بالحُرمةِ، بخلافِ ما إذَا طاوعَتْ مُكلَّفًا؛ لوجودِ تمامِ الموجِبِ للحَدِّ مِنْها (إلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ).

وَلَا حَدَّ بزِنَا المُكْرَهِ. وَلَا إنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِالزِّنَا وَادَّعَى الآخَرُ النِّكَاحَ. وَمَنْ زَنَا بِأَمَةٍ فَقَتَلَهَا بِهِ لَزِمَهُ الحَدُّ وَالقِيمَةُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ القِيمَةُ فَقَطْ. وَالخَلِيفَةُ يُؤخَذُ بِالمَالِ وَبِالقِصَاصِ لَا بِالحَدِّ.

[حُكْمُ المُكْرَهِ عَلَى الزِّنَا]

(وَلَا حَدَّ بِزِنَا المُكْرَهِ) سواءٌ كانَ المُكْرَهُ زانيًا أوْ مَزنيَّةً[1].

(وَلَا) حدَّ (إِنْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِالزِّنَا، وَادَّعَى الآخَرُ) مِنَ الزانيينِ (النِّكَاحَ).

هذهِ المسألةُ علَى وجهَينِ:

- أحدُهُما: أنْ يُقِرَّ الرَّجُلُ أربعًا بالزِّنا بفُلانَةَ، وقالَتْ هَذِهِ الفُلانةُ: إنَّهُ تَزوَّجَنِي، أوْ أقرَّتْ أربعًا بالزِّنا معَ فُلانٍ، وقالَ فلانٌ: تَزوَّجتُها؛ لم يُحدَّا بالإجماعِ[2].

(١) لو أكْرَهَ غير السلطان يُحَدُّ عند الإمام ولا يحد عندهما؛ لأن المعتبر خوف التلف وذا يتحقّق من غيره إذا كان المكره قادرًا على إيقاع ما هدّد به، والفتوى على قولهما، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٥٩٦).

(٢) أي: إجماع علماء المذهب فقط.

- وثانيهِمَـا: أنْ يُقِـرَّ أربعًـا أنَّهُ زنَـا بِفُلانةَ، فقالَـتْ: مَا زنَا بِـي وَلَا أعرِفُهُ، أوْ أقـرَّتْ أربعًـا بالزِّنا معَ فُلانٍ، وقـالَ فلانٌ: مَا زنَيتُ بِهَـا ولَا أعرِفُها؛ لَا يُحَدُّ المُقِـرُّ عندَ أبِي حنيفةَ، وعندَهُما: يُحَدُّ المُقِرُّ، ولَا يُحَدُّ المُنكِرُ أيضًا وِفاقًا؛ لأنَّ الإقرارَ والإنكارَ مُعتبَرانِ في حَقِّ نفسِهِما.

(وَمَنْ زَنَا بِأَمَةٍ، فَقَتَلَهَا بِهِ) أيْ: بفعلِ الزِّنا (لَزِمَهُ) أيْ: الزَّانِيَ (الحَدُّ وَالقِيمَةُ) لأنَّـهُ جنَى جِنَايتَينِ، فيترتَّبُ علَـى كلٍّ منهُما موجَبُهمَا وهُوَ الحدُّ بالزِّنَا والقِيمةُ بالقَتلِ، هذَا عندَ أبِي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ.

(وَعِنْـدَ أَبِي يُوسُـفَ): لزمَهُ (القِيمَةُ فَقَطْ) يعنـي: لَا يلزَمُهُ الحدُّ عندَهُ؛ لأنَّ تقرُّرَ ضَمانِ القيمةِ سـببُ تملُّكِ الأمَةِ، وإنَّما وُضِعَتْ هذِه المسـألةُ في الأمَةِ؛ إذْ في الحُرَّة لزمَهُ الدِّيَةُ والحَدُّ عندَهُم؛ لأنَّها لا تُملَكُ بالتَّضمِينِ.

(وَالخَلِيفَـةُ) أيْ: الإمامُ الَّذِي ليسَ فوقَـهُ إمامٌ (يُؤخَذُ بِالمَالِ وَبِالقِصَاصِ) لأنَّهُما حقوقُ العِبادِ ويَستوفِيهِ ولـيُّ الحَقِّ إمَّا بتمكينِهِ أوْ بالاسـتعانَةِ[1] بمَنَعَةِ المسـلِمينَ (لَا) يُؤخَـذُ الإمامُ (بِالحَدِّ) لأنَّ الحدَّ حقُّ اللـهِ تعَالى؛ فالإمامُ كانَ صاحِبَ الحقِّ نيابةً عَنْ طَرَفِ اللهِ تعَالى فلَا يمكِنُ أنْ يُقيمَ الحدَّ علَى نفسِهِ.



(١) كذا في «ع»، وفي غيرها: (بالاستغاثة).

﴿ بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الزِّنَا وَالرُّجُوعِ عَنْهَا ﴾

لَا تُقْبَلُ الشَّـهَادَةُ بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ مِنْ غَيْرِ بُعْدٍ عَنِ الإِمَامِ إِلَّا فِي القَذْفِ. وَفِي السَّرِقَةِ يَضْمَنُ المَالَ. وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِهِ إِلَّا فِي الشُّرْبِ[1]. وَتَقَادُمُ غَيْرِ الشُّرْبِ بِشَهْرٍ فِي الأَصَحِّ. وَالشُّرْبِ بِزَوَالِ الرِّيحِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بِشَهْرٍ أَيْضًا.

(بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الزِّنَا وَالرُّجُوعِ عَنْهَا)

(لَا تُقْبَلُ الشَّـهَادَةُ بِحَـدٍّ مُتَقَادِمٍ مِنْ غَيْـرِ بُعْدٍ عَنِ الإِمَامِ) لأَنَّ الشـاهِدَ في الحُدودِ مُخيَّرٌ بينَ أداءِ الشَّـهادةِ حِسْـبةً، وبينَ السَّـترِ حِسْـبةً، فإنِ اختارَ السَّترَ؛ حُمِلَ سَـترُهُ علَى كونِهِ حِسْبةً ما لَمْ يَشْهَدْ بعدَهُ، فإذَا شَهِدَ بعدَ التَّأخيرِ بلَا عُذرٍ؛ فيكونُ سَـترُهُ بلَا حِسْـبةٍ، فكانَ فاسِـقًا؛ لكونِهِ آثمًا بالسَّـترِ؛ لأَنَّ التَّأخِيرَ حرامٌ، فتُحمَلُ شَـهادتُهُ علَى العَداوةِ، فهذَا تهَمَةٌ مانِعَةٌ للشَّـهادةِ، وأمَّا إذَا كانَ التَّقادمُ بعُذرٍ كبُعدِ المسافَةِ أوْ مَرضٍ؛ فتُقبَلُ الشَّهادةُ.

(إِلَّا فِـي) حـدِّ (القَذْفِ) فالتَّقـادمُ فيهِ لا يمنـعُ الشَّـهادةَ؛ لأَنَّ الدَّعوَى فِيهِ شـرطٌ لكونِهِ حقَّ العَبدِ؛ لِمـا فيهِ مِنْ دَفعِ العارِ عَنهُ، ولهـذا يُوقَفُ علَى دَعواهُ، فيُحْمَلُ[2] تأخيرُ الشَّهادةِ علَى انعِدامِ الدَّعوَى فلاَ يُتَّهَمُ بالفِسْقِ./

(وَفِي السَّـرِقَةِ): مَعطوفٌ علَى قولِهِ: «في القَذفِ»؛ يَعني: إذا شـهِدَ شهودُ السَّرقَةِ بعدَ التَّقادُمِ؛ تُقبَلُ، ولكِنْ لا يُحَدُّ السارِقُ فيهَا؛ لأَنَّ الحدَّ سقَطَ بالتَّقادُمِ؛

---

(١) (إلا في الشرب) ليست في «م».
(٢) في «ر»: (فيحلّ).

لكونِـهِ حقَّ اللهِ تعالى (يَضْمَنُ المَالَ) أيْ: يَضمَنُ السَّـارِقُ ما سَـرقَ؛ لأنَّ حقَّ العبدِ لا يبطُلُ بالتَّقادُمِ.

(وَيَصِـحُّ الإِقْرَارُ بِهِ) أيْ: بالحَدِّ بعـدَ التَّقادُمِ؛ لانتفاءِ تهَمَةِ الحِقْدِ والعَداوةِ (إِلَّا فِي الشُّرْبِ) أيْ: لا يَصحُّ الإقرارُ في الشُّرب بعدَ التَّقادُمِ.

(وَتَقَادُمُ غَيْرِ الشُّرْبِ بِشَهْرٍ فِي الأَصَحِّ) وقيلَ: سِتَّةُ أشهُرٍ.

(وَ) تَقادمُ (الشُّرْبِ بِزَوَالِ الرِّيحِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ): تقادُمُ الشُّربِ (بِشَهْرٍ أَيْضًا).

وَإِنْ شَـهِدُوا بِزِنَاهُ بِغَائِبَةٍ قُبِلَتْ. بِخِلَافِ سَـرِقَتِهِ مِنْ غَائِبٍ. وَإِنْ أَقَرَّ بِالزِّنَا بِمَجْهُولَةٍ حُدَّ، وَإِنْ شَهِدُوا كَذَلِكَ لَا يُحَدُّ. وَكَذَا لَوِ اخْتَلَفُوا فِي طَوْعِ المَرْأَةِ، وَعِنْدَهُمَا يُحَدُّ الرَّجُلُ.

وَلَا يُحَدُّ أَحَدٌ لَوِ اخْتَلَفَ الشُّهُودُ فِي بَلَدِ الزِّنَا، أَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِهِ فِي بَلَدٍ فِي وَقْتٍ، وَأَرْبَعَةٌ بِهِ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ بِبَلَدٍ آخَرَ.

(وَإِنْ شَهِدُوا بِزِنَاهُ بِغَائِبَةٍ؛ قُبِلَتْ) شهادتُهُمْ، ويجبُ الحَدُّ علَى الزَّانِي، وإنْ كانَ الدَّعوَى مُنعدِمةً بالغَيبةِ؛ لأنَّ الدَّعوَى ليسَ بشَرطٍ فِيهِ.

(بِخِلَافِ سَـرِقَتِهِ مِنْ غَائِبٍ) يعنِي: إنْ شَـهِدُوا بسَرقةِ زيدٍ مِنْ مالِ الغَائِبِ؛ لا تُقبَلُ شَهادتُهمْ؛ لأنَّ الدَّعوَى تنعدِمُ بالغَيبةِ، وهِيَ شَرطٌ في السَّرِقَةِ.

(وَإِنْ أَقَـرَّ بِالزِّنَا بِمَجْهُولَةٍ؛ حُدَّ) فهذَا الجَهلُ لا يمنَعُ الحدَّ؛ لأنَّ المجهولةَ إذَا كانَتِ امرأتَهُ أوْ أمتَهُ لا يَخفَى علَيهِ.

(وَإِنْ شَـهِدُوا كَذَلِـكَ) أيْ: شَـهِدُوا أنَّـهُ زنَا بامـرَأةٍ لَا يَعرِفُونَهـا (لَا يُحَدُّ) المشـهُودُ علَيـهِ؛ لاحتمـالِ أنْ تكونَ المرأةُ زَوجتَـهُ أوْ أمتَهُ، ولا يُحَدُّ الشُّـهودُ بسببِ القَذفِ؛ لوُجودِ الشُّهودِ الأربَعِ.

(وَكَذَا) أيْ: لا يُحَدُّ أيضًا (لَوِ اخْتَلَفُوا) أيْ: الشُّـهودُ (فِي طَوْعِ المَرْأَةِ) بأنْ شَـهِدَ اثنـانِ أنَّهُ زنَا بفُلانةَ فأكرَهَهـا، وآخَرُ أنَّها طاوعَتْهُ بالزِّنَـا (وَعِنْدَهُمَا: يُحَدُّ الرَّجُـلُ) لاتِّفاقِ الأربعَـةِ علَى الزِّنـا، ولَا تُحَدُّ المرأةُ؛ لاختِلافِهِـم في طَوعِهَا وكَرهِهَا، ولَا يُحَدُّ الشُّهودُ؛ لِوجودِ النِّصابِ ولَفظِ الشَّهادَةِ.

(وَلَا يُحَدُّ أَحَدٌ) مِنَ الشُّـهودِ والمشـهودِ عَلَيهِ (لَوِ اخْتَلَفَ الشُّـهُودُ فِي بَلَدِ الزِّنَا) بأنْ يَشهَدَ اثنانِ أنَّهُ زِنَا بامرَأةٍ بالكُوفةِ، والآخَرُ أنَّهُ زنَا بِهَا بالبَصرةِ (أَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِهِ) أيْ: بالزِّنَا (فِي بَلَدٍ فِي وَقْتٍ، وَأَرْبَعَةٌ بِهِ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ بِبَلَدٍ آخَرَ) لأنَّ الفِعـلَ الواحِدَ، وهُوَ الزِّنَا لا يكـونُ في مَوضِعَينِ، فتُيُقِّنَ كـذِبُ الفَريقَينِ، ولَا رُجحانَ لأحدِهِما، فيُرَدُّ الجميعُ، فَلا يجبُ الحدُّ علَى أحَدٍ منهُمْ.

وَكَـذَا لَوْ شَـهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى امْـرَأَةٍ بِهِ وَهِيَ بِكْرٌ أَوْ هُمْ فَسَـقَةٌ أَوْ شُـهُودٌ عَلَى شُهُودٍ.

(وَكَذَا) أيْ: لا يُحَدُّ أحدٌ مِنَ الشُّـهود والمشهودِ علَيهِ أيضًا (لَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى امْرَأَةٍ بِهِ) أيْ: بالزِّنا (وَهِيَ) أيْ: هذِهِ الامرَأةُ (بِكْرٌ) بأنْ ثبتَ بشَـهادةِ امرأةٍ علَـى بَكارتِها؛ لأنَّ قولَهُنَّ: حُجَّةٌ في إسـقاطِ الحدِّ لا فـي إيجابِهِ فظَهَرَ كذبُهُمْ بيَقينٍ؛ لعدمِ تحقُّقِ الزِّنَا معَ البَكارةِ، ولا يَثبتُ القَذْفُ لشَرطيَّةِ الرِّجالِ.

ولَا يجبُ الحدُّ أيضًا إذَا شَهِدُوا علَى رَجُلٍ بالزِّنا وهُوَ مجبوبٌ؛ لظُهورِ كذِبهِمْ، ولَا عَلَى الشُّهودِ لِتكامُلِ عدَدِهِمْ، ولفظُ الشَّهادةِ، كمَا إذَا شَهِدُوا علَى امرأةٍ بالزِّنا، فكانَتْ رَتقاءَ حيثُ لا حَدَّ علَيهَا ولَا عليهِمْ.

(أَوْ هُمْ) أيْ: الشُّهودُ (فَسَقَةٌ) لأنَّ الفَاسِقَ مِنْ أهلِ التَّحمُّلِ والأَداءِ، وإنْ كانَ فِي أدائِهِ نَوعُ قُصُورٍ لتُهَمَةِ الفِسقِ، ولهذَا لَوْ قضَى القاضِي بشَهادتِهِ؛ يَنفُذُ عِندَنَا، فيثبُتُ بشَهادتِهمُ الزِّنَا مِنْ وَجهٍ باعتبارِ الأهليَّةِ دونَ وَجهٍ باعتبارِ القُصورِ، فيَسقُطُ الحَدُّ عنِ المشهودِ علَيهَا باعتبارِ عدمِ الثُّبوتِ، وسَقَط عَنِ الشُّهودِ باعتبارِ الثُّبوتِ.

(أَوْ) هُمْ (شُهُودٌ عَلَى شُهُودٍ) يَعنِي: لَم يُحَدُّوا؛ لأنَّ فِي الشَّهادةِ علَى الشَّهادةِ زيادةَ الشُّبهةِ؛ لكونِ احتمالِ الكذِبِ فيهَا فِي موضعَينِ فِي شَهادةِ الأُصولِ وشَهادةِ الفُروعِ، وإنَّما لمْ يحدَّ الفُروعُ؛ لأنَّهمْ مَا نَسَبُوا المشهودَ علَيهِ بالزِّنا، بلْ حَكَوا شَهادَةَ الأصولِ بذَلِكَ.

وَإِنْ شَهِدَ بِهِ الأُصُولُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَحُدَّ المَشْهُودُ عَلَيْهِ لَوِ اخْتَلَفَ شُهُودُهُ فِي زَوَايَا البَيْتِ. وَالشُّهُودُ فَقَطْ لَوْ كَانُوا عُمْيَانًا، أَوْ مَحْدُودِينَ فِي قَذْفٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ، أَوْ أَحَدُهُمْ عَبْدٌ أَوْ مَحْدُودٌ.

وَكَذَا لَوْ وُجِدَ أَحَدُهُمْ عَبْدًا أَوْ مَحْدُودًا بَعْدَ حَدِّ المَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَدِيَتُهُ فِي بَيْتِ المَالِ إِنْ رُجِمَ وَأَرْشُ جُرْحِ ضَرْبِهِ أَوْ مَوْتِهِ مِنْهُ هَدْرٌ.

(وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (شَهِدَ بِهِ) أيْ: بالزِّنَا (الأُصُولُ بَعْدَ ذَلِكَ) أيْ: بعدَ ردِّ شَهادةِ الفُروعِ لمْ تُقبَلْ شَهادتُهم، ولمْ يُحَدُّوا؛ لأنَّ شهادتَهُمْ قَدْ رُدَّتْ فِي تِلكَ الحَادِثَةِ مِنْ وَجهٍ بِرَدِّ شَهادةِ فُروعِهِمْ؛ إذْ هُمْ قائِمونَ مَقامَهُمْ، وشَهادتُهمْ كشَهادَتِهِمْ والشَّهادةُ إذَا رُدَّتْ مرَّةً في حادثةٍ؛ لمْ تُقبَلْ فِيهَا أبدًا.

(وَحُدَّ المَشْهُودُ عَلَيْهِ) أيْ: حُدَّ الزَّاني والزَّانيةُ (لَوِ اخْتَلَفَ شُهُودُهُ) أيْ: شُهودُ المشهودِ علَيهِ (فِي زَوَايَا البَيْتِ) يَعني: لوْ شَهِدَ اثنانِ مِنْ أربعةٍ علَى الزِّنا في زَاويةِ بيتٍ واحِدٍ والآخَرانِ في زاويتِهِ الأُخرَى؛ يجبُ الحدُّ؛ استِحسَانًا؛ لأنَّ التَّوفيقَ مُمكِنٌ؛ بأنْ يكونَ ابتداءُ الفِعلِ فِي زَاويةٍ والانتِهاءُ في أُخرَى بالاضطِرَابِ.

(وَ)حُدَّ (الشُّهُودُ فَقَطْ) لكونِهِمْ قَذَفةً (لَوْ كَانُوا عُمْيَانًا، أَوْ مَحْدُودِينَ فِي قَذْفٍ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ، أَوْ أَحَدُهُمْ عَبْدٌ أَوْ مَحْدُودٌ) لعدَمِ أهليَّةِ الشَّهادةِ أوْ عدَمِ النِّصابِ فيهِمْ.

(وَكَذَا) أيْ: يجبُ الحدُّ علَى الشُّهود أيضًا (لَوْ وُجِدَ أَحَدُهُمْ عَبْدًا أَوْ مَحْدُودًا) في القَذفِ (بَعْدَ حَدِّ المَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَدِيَتُهُ فِي بَيْتِ المَالِ إِنْ رُجِمَ) المشهودُ علَيهِ؛ بأنْ يكونَ مُحْصَنًا (**وَأَرْشُ**[1] **جُرْحِ ضَرْبِهِ أَوْ مَوْتِهِ**) أيْ: المشهودِ علَيهِ (مِنْهُ) أيْ: مِنَ الضَّربِ (هَدْرٌ) أيْ: شَهِدَ الشُّهودُ بالزِّنا،

(١) الأرشُ: هو اسمٌ للمال الواجب بسبب الجناية على ما دون النفس، يعني دية الجراحات، ينظر: «التعريفات الفقهية» (أرش).

والزَّاني غيرُ مُحصَنٍ فجُلِدَ فجَرَحه الجَلدُ أوْ ماتَ عَنهُ، ثمَّ ظهَرَ أحدُهُمْ عبْدًا أو محدودًا في قَذفٍ، فأَرْشُ جُرْحِ الجَلْدِ ومَوتِهِ مِنَ الضَّربِ هَدرٌ عندَهُ.

وَقَالَا فِي بَيْتِ المَالِ أَيْضًا. وَكَذَا الخِلَافُ لَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ. وَلَوْ رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ حُدُّوا وَغُرِّمُوا الدِّيَةَ. وَكُلُّ وَاحِدٍ رَجَعَ حُدَّ وَغُرِّمَ رُبْعَهَا. وَلَوْ رَجَعَ أَحَدُ خَمْسَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ حُدَّا وَغُرِّمَا رُبْعَهَا. وَلَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ قَبْلَ القَضَاءِ حُدُّوا كُلُّهُمْ.

(وَقَالَا): أرشُ جُرحِ ضَرْبِهِ ومَوتِهِ مِنهُ (فِي بَيْتِ المَالِ أَيْضًا) يَعني: كمَا في دِيَةِ الرَّجمِ.

(وَكَذَا الخِلَافُ) أيْ: خلافُ أَبي يوسفَ ومُحمَّدٍ (لَوْ رَجَعَ الشُّهُودُ) يَعني: أرشَ جُرحِ الضَّربِ والموتِ هَدرٌ عندَهُ، وعندَهما في بيتِ المالِ لوْ رجَعَ الشُّهودُ بعدَ ضَربِ غيرِ المحصَنِ.

(وَلَوْ رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ؛ حُدُّوا وَغُرِّمُوا الدِّيَةَ) أيْ: شَهِدُوا والزَّاني مُحْصَنٌ فرُجِمَ، ثمَّ رَجَعُوا؛ حُدُّوا وغُرِّموا دِيَةَ المرجومِ.

(وَكُلُّ وَاحِدٍ) مِنَ الأربعةِ (رَجَعَ) بعدَ رجمٍ (حُدَّ) الراجِعُ فقَطْ حَدَّ القَذفِ (وَغُرِّمَ) الرَّاجِعُ (رُبْعَهَا) أيْ: رُبعَ الدِّيَةِ.

(وَلَوْ رَجَعَ أَحَدُ خَمْسَةٍ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) يَعنِي: إذَا كانَ الشُّهودُ خمسَةً، فرجَعَ أحدُهُمْ بعدَ الرَّجمِ، فلا شَيءَ على خامِسٍ رجَعَ؛ لوُجودِ تكامُلِ العدَدِ

في باقِي الشُّهودِ وهوَ الأربعةُ (فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ) بعدَ رجوعِ الخامسِ (حُدَّا) أيْ: الخامِسُ والرابعُ (وَغُرِّمَا رُبْعَهَا) أيْ: رُبعَ الدِّيَةِ؛ إذْ بقِيَ ثلاثةُ أرباعِ الحقِّ ببقاءِ الثَّلاثَـةِ علَى الشَّـهادةِ، فصارَ علَى الرَّاجِعينَ رُبعُ الدِّيَـةِ وعلَى كلِّ واحدٍ منهُما حدٌّ كامِلٌ؛ لأنَّ الحدَّ لا يُجزَّأ.

(وَلَـوْ رَجَعَ وَاحِدٌ) مِنَ الشُّـهودِ (قَبْـلَ القَضَاءِ؛ حُدُّوا كُلُّهُـمْ) أيْ: حُدَّ كُلُّ الشُّهودِ حَدَّ القَذفِ؛ لأنَّ كلامَهُم قَذفٌ في الأصلِ، وإنَّما يَصيرُ شهادةً باتِّصالِ القَضاءِ بِهِ، فإذَا لمْ يتَّصِلْ بَقِيَ قذفًا فيُحَدُّونَ.

وَلَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ الحَدِّ فَكَذَلِكَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ الرَّاجِعُ فَقَطْ.

وَلَوْ شَـهِدُوا فَزُكُّـوا فَرُجِمَ ثُمَّ ظَهَرُوا كُفَّارًا أَوْ عَبِيـدًا فَالدِّيَةُ عَلَى المُزَكِّينَ إِنْ رَجَعُوا عَنِ التَّزْكِيَةِ وَإِلَّا فَعَلَى بَيْتِ المَالِ، وَقَالَا عَلَى بَيْتِ المَالِ مُطْلَقًا.

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدٌ المَأْمُورَ بِرَجْمِهِ فَظَهَرُوا كَذَلِكَ فَالدِّيَةُ فِي مَالِ القَاتِلِ.

وَلَوْ أَقَرَّ الشُّهُودُ بِتَعَمُّدِ النَّظَرِ لَا تُرَدُّ شَهَادَتُهم.

وَلَـوْ أَنْكَـرَ الإِحْصَانَ يَثْبُتُ بِشَـهَادَةِ رَجُلَيْـنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْـنِ أَوْ وِلَادَةِ زَوْجَتِهِ مِنْهُ.

(وَلَوْ بَعْدَهُ) أيْ: لوْ رجعَ واحدٌ منهُمْ بعدَ القَضاءِ (قَبْلَ الحَدِّ؛ فَكَذَلِكَ) أيْ: حُدَّ جميعُ الشُّهودِ أيضًا (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ): حُدَّ (الرَّاجِعُ فَقَطْ).

(وَلَـوْ / شَـهِدُوا) أيْ: أربعةٌ (فَزُكُّوا) والزَّاني مُحصَـنٌ (فَرُجِمَ ثُمَّ ظَهَرُوا)

أيْ: الشُّـهودُ (كُفَّارًا أَوْ عَبِيدًا؛ فَالدِّيَـةُ عَلَى المُزَكِّينَ إِنْ رَجَعُوا عَنِ التَّزْكِيَةِ) بأنْ يقولَ المُزكُّونَ: إنَّ الشُّـهودَ عَبيدٌ أوْ كفَّـارٌ (وَإِلَّا فَعَلَى بَيْتِ المَالِ) أيْ: وإنْ لمْ يَرجِعُوا عَنِ التَّزكِيَةِ، ولَكِنْ ظَهَرُوا كفَّارًا أوْ عَبيدًا؛ فالدِّيَةُ على بيتِ المالِ عندَهُ.

(وَقَالَا): الدِّيَةُ (عَلَى بَيْتِ المَالِ مُطْلَقًا) يعنِي: سـواءٌ رجَعُوا عنِ التَّزكِيَةِ أوْ لمْ يرجِعُوا.

(وَلَوْ قَتَلَ أَحَدٌ المَأْمُورَ بِرَجْمِهِ، فَظَهَرُوا كَذَلِكَ) أيْ: عَبيدًا أوْ كفَّارًا (فَالدِّيَةُ فِي مَالِ القَاتِلِ) يعنِي: شَـهِدَ أربعةٌ علَى رَجلٍ بالزِّنا فأمرَ القاضِي برَجمِهِ، فقتَلَهُ قبلَ الرَّجمِ شخصٌ، ثمَّ وُجِدَ الشهودُ عَبيدًا أوْ كفَّارًا، فدِيَتُهُ على القاتِلِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ الشُّـهُودُ) أيْ: شُـهودُ الزِّنا (بِتعَمُّـدِ النَّظَرِ لَا تُرَدُّ شَـهَادَتُهمْ) لأنَّ النَّظرَ كانَ مُباحًا لهُمْ لضَرورةِ تحمُّلِ الشَّهادةِ.

(وَلَـوْ أَنْكَـرَ) أيْ: المشـهودُ علَيهِ (الإِحْصَانَ) بعدَ وجودِ سـائرِ الشَّـرائطِ (يَثْبُـتُ) إحصانُهُ (بِشَـهَادَةِ رَجُلَيْـنِ أَوْ رَجُـلٍ وَامْرَأَتَيْـنِ) لأنَّ الإحصَانَ عبارةٌ عَـنِ الخِصالِ الحَميدةِ، وإنَّها مانِعةٌ عنِ الزِّنا، ففيهِ خلافُ زُفرَ والشَّـافعيِّ، فإنَّ زفرَ يقولُ: إنَّه شـرطٌ في مَعنى العلَّةِ، فلَا تُقبَلُ فيهِ شَـهادةُ النِّساءِ احتيالًا للدَّرءِ، والشَّافعيُّ يجرِي علَى أصلِهِ أنَّ شهادتَهنَّ غيرُ مقبولةٍ في غيرِ الأموالِ (أَوْ وِلَادَةِ زَوْجَتِهِ مِنْهُ) أيْ: يثبتُ الإحصانُ بولادةِ زَوجةِ مَن أنكرَ الإحصانَ.



﴿ بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ ﴾

مَنْ شَـرِبَ خَمْرًا وَلَوْ قَطْرَةً فَأُخِذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ، أَوْ جَاؤُوا بِهِ سَـكْرَانَ، وَلَـوْ مِنْ نَبِيذٍ وَشَـهِدَ بِذَلِكَ رَجُلَانِ أَوْ أَقَـرَّ بِهِ مَرَّةً، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ مَرَّتَيْنِ وَعُلِمَ شُـرْبُهُ طَوْعًا، حُدَّ إِذَا صَحَا ثَمَانِينَ سَـوْطًا لِلْحُـرِّ وَأَرْبَعِينَ لِلْعَبْدِ مُفَرَّقًا عَلَى بَدَنِهِ كَحَدِّ الزِّنَا[1].

(بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ)

(مَنْ شَـرِبَ خَمْرًا وَلَوْ قَطْرَةً فَأُخِذَ) أيْ: شارِبُ الخمرَ (وَ)الحالُ (رِيحُهَا) أيْ: ريحُ الخمرِ (مَوْجُـودٌ، أَوْ جَـاؤُوا) أيْ: الآخِـذونَ (بِـهِ) أيْ: بالشَّـارِبِ (سَـكْرَانَ، وَلَوْ مِنْ نَبِيذٍ) ونحوِهِ مِنَ المسـكِرَاتِ غَيرِ الخَمرِ، فيُشـترَطُ شُـربُ قَطرةِ الخَمرِ أوْ السُّـكرُ مِنَ النَّبيذِ؛ لقولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حُرِّمَتِ الخَمرُ بعينِهَا والسُّكرُ مِنْ كلِّ شَرابٍ»[2].

---

(١) في «م»: (كما في الزنا) بدل (كحدِّ الزنا).

(٢) أخرجـه العقيلي في «الضعفاء» (٤/ ١٢٣) في ترجمة محمد بن الفرات عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّ رسـولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**حُرِّمَتْ الخَمْرُ بِعَيْنِهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ**». وأعلَّه العقيلي بمحمد بن الفرات.

وأخرجـه العقيلي أيضـا (٢/ ٣٢٤) في ترجمة عبد الرحمن بن بِشـر الغَطَفَاني وقال: وعبد الرحمن هذا مجهول في الرواية والنسب.

وأخرجـه النسـائي (٨/ ٣٢٠، رقـم: ٥٦٨٣) موقوفا على ابن عبـاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا من طرق، قال: «**حُرِّمت الخمرُ بعينِها، قليلُها، وكثيرُها، والسُّكرُ من كُلِّ شـراب**»، وفي رواية بإسقاط =

(وَشَهِدَ بِذَلِكَ) أيْ: بشُربِ الخَمرِ أوِ السُّكرِ بغَيرِها (رَجُلَانِ) لا رجلٌ وامرأتانِ؛ فإنَّها لا تُقبَلُ في الحُدودِ (أَوْ أَقَرَّ بِهِ) أيْ: بشُربِ الخَمرِ أوِ السُّكرِ بغَيرِها (مَرَّةً) هذا عندَ أبي حَنيفةَ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ): يُشترَطُ الإقرارُ (مَرَّتَيْنِ، وَعُلِمَ شُرْبُهُ طَوْعًا) لأنَّ الشُّربَ بالإكراهِ لا يُوجِبُ الحدَّ (حُدَّ إِذَا صَحَا).

هذَا إشارةٌ إلَى عدمِ جَوازِ الحدِّ قبلَ ذَهابِ السُّكرِ؛ لأنَّهُ ربَّما يصحُو فيدَّعِي شُبهةً تمنعُ الحدَّ، ولأنَّهُ لا يتألَّمُ حَالَ السُّكرِ، ولا يحصُلُ الزَّجرُ بإقامةِ الحدِّ.

(ثَمَانِينَ سَوْطًا لِلْحُرِّ وَأَرْبَعِينَ لِلْعَبْدِ[1]) بعدَ نزعِ ثَوبِهِ إلاَّ الإزارَ (مُفَرَّقًا عَلَى بَدَنِهِ كَحَدِّ الزِّنَا) لِمَا مرَّ[2].

وَإِنْ أَقَرَّ أَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ رِيحِهَا لَا لِبُعْدِ المَسَافَةِ لَا يُحَدُّ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. لَا يُحَدُّ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الخَمْرِ، أَوْ تَقَيَّأَهَا، أَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ، أَوْ أَقَرَّ سَكْرَانَ. وَالسُّكْرُ المُوجِبُ لِلْحَدِّ: أَلَّا يَعْرِفَ الرَّجُلَ مِنَ المَرْأَةِ، وَالأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ، وَعِنْدَهُمَا: أَنْ يَهْذِيَ وَيَخْلِطَ كَلَامَهُ، وَبِهِ يُفْتَى. وَلَوِ ارْتَدَّ السَّكْرَانُ لَا تَبِينُ امْرَأَتُهُ.

«**قليلها وكثيرها**»، وقال: «**وما أسكر من كل شراب**»، وفي أخرى: «**والمُسْكِرُ مِن كل شَراب**»، وفي أخرى لم يذكر «**بعينها**».

(١) عن أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتي برجلٍ قد شرب الخمرَ، فجلدَه بجريدةٍ نحو أربعين**»، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمرُ استشارَ الناسَ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أخفّ الحدودِ ثمانين، فأمرَ به عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٠، رقم: ١٧٠٦).

(٢) زيد في «ب»: (والمسلم إذا زنا في سكره وثبت ذلك حد إذا صحا).

(وَإِنْ أَقَرَّ أَوْ شَـهِدَا عَلَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ رِيحِهَا؛ لَا لِبُعْدِ المَسَـافَةِ) أيْ: لا يكونُ زوالُ ريحِهَا لبُعدِ المسافةِ (لَا يُحَدُّ) لأنَّ التَّقادُمَ يمنعُ قَبولَ الشَّهادةِ فيهِ، والتَّقادمُ فيهِ: زوالُ السُّـكرِ والرَّائِحةِ، إلَّا أنْ يكونَ زوالُ الرِّيحِ لبُعدِ المسافَةِ؛ بأنْ يأخذَهُ الشُّـهودُ في محـلٍّ بعيدٍ عنِ الإمامِ، فـزالَ الرِّيحُ في الطَّريقِ قبـلَ الوُصولِ إلَى الإمامِ فيُحدُّ بشَهادتِهِمْ.

(خِلَافًـا لِمُحَمَّـدٍ) فعندَهُ يُحَدُّ بعـدَ زوالِ الرِّيحِ؛ لأنَّ التَّقـادُمَ عندَهُ لا يمنعُ الإقرارَ.

و(لَا يُحَـدُّ) بـلَا إقرارٍ أوْ شَـهادةٍ (مَنْ وُجِدَ مِنْـهُ رَائِحَةُ الخَمْـرِ، أَوْ تَقَيَّأَهَا) أيْ: الخمـرَ؛ لأنَّ الرائحةَ مُشـتبهةٌ ومُحتمِلةٌ أنْ يكونَ شَـرِبَه مُكرَهًا، والحدودُ لا يجبُ بالاشتباهِ والاحتمالِ.

(أَوْ أَقَـرَّ) بشُـربِ الخمـرِ وشُـربِ السَّـكَرِ (ثُـمَّ رَجَـعَ، أَوْ أَقَـرَّ سَـكْرَانَ) أيْ: لا يُحَـدُّ فـي الصُّورتَيـنِ، أمَّـا عدمُـهُ بالرجوعِ عنْ إقـرارِهِ، فلأنَّـهُ خالِصُ حـقِّ اللـهِ تعَالى فيعملُ فيـهِ الرّجـوعُ، وأمَّا عدمُـهُ في إقـرارِ السُّـكْرِ؛ فلزيادةِ احتمالِ الكذبِ في إقرارِهِ، فيُحتالُ لدَرئِهِ؛ لأنَّهُ خالِصُ حقِّ اللهِ تعَالى بخلافِ حَـدِّ القَذفِ؛ لأنَّ فِيهِ حقَّ العَبدِ والسَّـكرانُ فِيهِ كالصَّاحِي عقوبـةً علَيْهِ كمَا في سائِرِ تصرُّفاتِهِ.

(وَالسُّـكْرُ المُوجِـبُ لِلْحَـدِّ: أَلَّا يَعْـرِفَ الرَّجُلَ مِـنَ المَـرْأَةِ، وَ)ألَّا يعرِفَ (الأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ) هذَا عندَ أبِي حَنيفةَ.

(وَعِنْدَهُمَا: أَنْ يَهْذِيَ وَيَخْلِطَ كَلَامَهُ، وَبِهِ يُفْتَى. وَلَوِ ارْتَدَّ السَّكْرَانُ؛ لَا تَبِينُ امْرَأَتُهُ) لأَنَّهُ أمرٌ اعتقادِيٌّ لا حُكميٌّ، فلا يثبتُ علَيهِ عندَ زوالِ العقلِ، وإنَّما تثبتُ علَيْهِ الأحكامُ الشَّرعيَّةُ كصِحَّةِ الإقرارِ والطَّلاقِ والعَتاقِ؛ للانزِجارِ لَهُ.



﴿ بَابُ حَدِّ القَذْفِ ﴾

هُوَ كَحَدِّ الشُّرْبِ كَمِّيَّةً وَثُبُوتًا. فَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا أَوْ مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزِّنَا حُدَّ بِطَلَبِ المَقْذُوفِ مُتَفَرِّقًا، وَلَا يُنْزَعُ عَنْهُ غَيْرُ الفَرْوِ وَالحَشْوِ. وَإِحْصَانُهُ كَوْنُهُ مُكَلَّفًا حُرًّا، مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنِ الزِّنَا.

(بَابُ حَدِّ القَذْفِ)

القذفُ: لغةً: عبارةٌ عنِ الرَّمي مُطلَقًا، وشَرعًا: الرَّميُ بالزِّنا صريحًا.

(هُوَ) أيْ: حدُّ القذفِ (كَحَدِّ الشُّرْبِ كَمِّيَّةً) أيْ: عددًا، وهوَ ثمانونَ جلدةً للحُرِّ، وأربعونَ لغيرِهِ.

(وَثُبُوتًا) لأنَّ ثبوتَهُ يكونُ بشَهادةِ رجُلَينِ كثبوتِهِ، ولَا تُقبلُ فِيهِ شَهادةُ النِّساءِ كمَا في سائرِ الحدودِ.

(فَمَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا أَوْ مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزِّنَا) بأنْ يقولَ: «زنيتِ» أوْ «يا زانيةُ» أوْ «أنتِ زانيةٌ»... ونحوَها (حُدَّ) أيْ: حدَّهُ الحاكِمُ (بِطَلَبِ المَقْذُوفِ) لأنَّ حدَّ القذفِ حقُّ المقذوفِ لدَفعِ العارِ عَنْهُ (مُتَفَرِّقًا) أيْ: مُتفرِّقًا جَلدُهُ حَدَّهَ[1] علَى أعضائِهِ؛ لما مرَّ فِي حدِّ الزِّنا.

(وَلَا يُنْزَعُ عَنْهُ) أيْ: عنِ القاذفِ؛ يعنِي: لا يُجرَّدُ كَمَا يُجرَّدُ في حَدِّ الزِّنا؛ لأنَّ سببَهُ غيرُ مَقطوعٍ بِهِ؛ لاحتمالِ كَونِ القاذِفِ صادقًا (غَيْرُ الفَرْوِ وَالحَشْوِ)

(١) (حده) سقط من «ب».

لأنَّ ذلكَ مانعٌ مِنْ إيصالِ الألمِ إلَيْهِ.

(وَإِحْصَانُهُ) أيْ: إحصانُ المقذوفِ، فإنَّ معنَى الإحصانِ هَهُنا مُغايرٌ لمعنَى الإحصانِ في الزِّنا، فلهذَا أرادَ البيانَ هَهُنا (كَوْنُهُ) أيْ: المقذوفِ (مُكَلَّفًا) أيْ: عاقلًا بالغًا؛ لأنَّ العارَ لا يَلحَقُ الصَّبيَّ والمجنونَ؛ لعدمِ تحقُّقِ الزِّنا مِنهُما (حُرًّا، مُسْلِمًا) لِمَا مرَّ في حدِّ الزِّنا (عَفِيفًا عَنِ الزِّنَا) لأنَّ غيرَ العَفيفِ لا يَلحقُهُ العارُ، وكانَ القاذِفُ صادِقًا في قَذفِهِ.

وَلَوْ نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ بِأَنْ قَالَ: «لَسْتَ لِأَبِيكَ» أَوْ «لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ» إِنْ فِي غَضَبٍ حُدَّ وَإِلَّا فَلَا. وَلَا يُحَدُّ لَوْ نَفَاهُ عَنْ جَدِّهِ أَوْ نَسَبِهِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ رَابِّهِ أَوْ قَالَ: «يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ» أَوْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: «يَا نَبَطِيُّ» أَوْ «لَسْتَ بِعَرَبِيٍّ».

(وَلَوْ نَفَاهُ) أيْ: نفَى القاذِفُ المقذوفَ (عَنْ أَبِيهِ؛ بِأَنْ قَالَ: «لَسْتَ لِأَبِيكَ»، أَوْ «لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ»، إِنْ فِي غَضَبٍ) أيْ: إنْ قالَ هذِهِ الألفاظَ في حالَةِ الغَضبِ (حُدَّ) لأنَّ عِندَّ الغضبِ يُرادُ بِهِ في الحقيقةِ سبًّا لَهُ (وَإِلَّا فَلَا) أيْ: وإنْ لمْ يقُلْ في الغَضبِ فلا يُحَدُّ؛ لأنَّ نفيَ البُنوَّةِ في غَيرِ الغَضبِ تحتملُ المُعاتَبةَ وعدمَ المماثَلَةِ لأبيهِ في الكَرمِ والمروءَةِ.

(وَلَا يُحَدُّ لَوْ نَفَاهُ عَنْ جَدِّهِ أَوْ) عَنْ (نَسَبِهِ إِلَيْهِ) أيْ: إلى جدِّهِ؛ إذْ هوَ صادِقٌ في نَفيِهِ؛ لأنَّهُ ابنُ ابنِهِ لا ابنُ جدِّهِ بلَا واسطَةٍ (أَوْ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ رَابِّهِ[1]) لأنَّ كلًّا منهُم يُسمَّى أبًا عادةً وليسَ بأبٍ حَقيقةً، فلَا حدَّ في نَفيِهِ.

---

(١) أي: زوج أُمِّه؛ لأنه يُسمَّى أبًا مجازًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٦٠٥).

(أَوْ قَالَ: «يَا ابْنَ مَاءِ السَّمَاءِ») فيُرادُ بِهِ التشبيهُ في الجُودِ والسَّماحةِ والصَّفاءِ؛ لا يُحَدُّ (أَوْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: «يَا نَبَطِيُّ») وهوَ بفتحِ النُّونِ: طائفةٌ مَذمومةٌ في سَوادِ العِراقِ (أَوْ: «لَسْتَ بِعَرَبِيٍّ») فلا يُحدُّ بهذَينِ الكلامَينِ؛ إذْ لا يرادُ بهِمَا: نفيُ النَّسبِ بَلِ التَّشبيهُ في الأخلاقِ وعدمِ الفَصاحَةِ.

وَيُحَدُّ بِقَذْفِ المَيِّتِ المُحْصَنِ إِنْ طَالَبَ بِهِ الوَالِدُ أَوِ الوَلَدُ أَوْ وَلَدُهُ وَلَوْ مَحْرُومًا عَنِ الإِرْثِ وَكَذَا وَلَدُ البِنْتِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَلَا يُطَالِبُ وَلَدٌ أَبَاهُ وَلَا عَبْدٌ سَيِّدَهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ. وَيَبْطُلُ بِمَوْتِ المَقْذُوفِ لَا بِالرُّجُوعِ عَنِ الإِقْرَارِ.

(وَيُحَدُّ بِقَذْفِ المَيِّتِ المُحْصَنِ إِنْ طَالَبَ بِهِ) أي: بالحدِّ (الوَالِدُ) وإنْ عَلَا (أَوْ) طالبَهُ (الوَلَدُ أَوْ وَلَدُهُ) أيْ: ولدُ الولدِ / وإنْ سَفَلَ، هذَا عندَنا؛ لأنَّ العارَ يلحَقُ بهِمْ بسببِ الجزئيَّةِ، فيتناولُ القذفُ إليهِم معنًى، وأمَّا عندَ الشَّافعيِّ؛ فلكلِّ وارثٍ حقُّ الطَّلبِ؛ لأنَّ حدَّ القذفِ يُورَّثُ عندَهُ (وَلَوْ) كانَ الطَّالِبُ (مَحْرُومًا عَنِ الإِرْثِ) بالكُفرِ أوِ الرِّقِّ أوِ القتلِ، أوْ وجودِ الوِلدانِ طالبَهُ[1] ولدُ الولَدِ، خلافًا لزُفرَ، فإنَّ عندَهُ ليسَ الطَّلبُ لولدِ الوَلَدِ معَ وجودِ الوَلَدِ.

(وَكَذَا وَلَدُ البِنْتِ) أيْ: يُحَدُّ قاذِفُ الميِّتِ المُحصَنِ أيضًا بطلَبِ ولدِ البِنتِ (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عندَهُ ليسَ لابنِ البنتِ حقُّ الحدِّ.

(وَلَا يُطَالِبُ وَلَدٌ أَبَاهُ وَلَا عَبْدٌ سَيِّدَهُ) أيْ: ليسَ للولَدِ أنْ يُطالِبَ أباهُ، ولَا للعبدِ سيِّدَهُ (بِقَذْفِ أُمِّهِ) الحرَّةِ المُسلِمةِ؛ لأنَّ الأبَ لا يُعاقَبُ بسببِ ولدِهِ

(١) في «ب»: (طالب).

ولا السيِّدُ بسبَبِ عبدِهِ، ولهذَا لا يُقتَلانِ بهِمَا، فلَوْ كانَ لها ولدٌ مِنْ غيرِهِ؛ لَهُ الطَّلبُ؛ لتحقُّقِ السَّببِ وانْعدامِ المانعِ.

(وَيَبْطُلُ) الحدُّ كلًّا أوْ بعضًا (بِمَوْتِ المَقْذُوفِ) يعنِي: إذَا ماتَ المقذوفُ؛ بطَلَ الحدُّ عَنِ القاذِفِ، وكذَا بطَلَ الباقِي لَوْ أُقِيمَ بعضُهُ ثمَّ ماتَ المقذوفُ، هذَا عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ: لا يبطُلُ؛ لأنَّ الحدَّ يُورَّثُ عندَهُ.

(لَا) يَبطُلُ الحدُّ (بِالرُّجُوعِ عَنِ الإِقْرَارِ) يعنِي: مَنْ أقرَّ بقذفٍ، ثمَّ رجَعَ؛ حُدَّ؛ بناءً علَى إقرارِهِ ولمْ يُقبَلْ رجوعُهُ؛ لأنَّ للمقذوفِ فِيهِ حقًّا فيُكذِّبُهُ في الرُّجوعِ.

وَلَا يَصِحُّ العَفْوُ وَلَا الاعْتِيَاضُ عَنْهُ. وَلَوْ قَالَ: «زَنَأْتَ فِي الجَبَلِ» وَعَنَى الصُّعُودَ حُدَّ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. وَإِنْ قَالَ: «يَا زَانِي» وَعَكَسَ حُدَّا.

(وَلَا يَصِحُّ العَفْوُ) أيْ: عفوُ المقذوفِ عنِ الحدِّ[1] (وَلَا الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ) أيْ: ولَا يصحُّ أَخذُ العِوضِ عنِ الحدِّ للمقذوفِ؛ لأنَّ هذَا الحدَّ كانَ لحقِّ الشَّرعِ مِنْ جهةِ الزَّجرِ، ولحقِّ العبدِ مِنْ جهةِ دفعِ العارِ، فإذَا لمْ يجتمعِ[2] الحقَّانِ فصَارَ حقُّ العبدِ غالبًا عليهِ، ولكِنْ هُنا اجتمعَا لاحتياجِ العبدِ؛ بأنْ يَعفوَ ويعتاضَ[3]، ولاستغناءِ اللهِ تعَالى عَنهُ، فغلَبَ حقُّ الشَّرعِ علَى حقِّ العبدِ[4]

---

(١) أي: لو عفا المقذوف قبل القضاء بالحدِّ لا يحدُّ القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحدُّ، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٦٠٦).

(٢) في «ع»: (اجتمع الحقَّان)، بدل: (لم يجتمع الحقَّان).

(٣) في النسخ: (بأن يعفا واعتاض).

(٤) لأنَّ حقَّ العبد يتولَّاه مولاه فيصير حقُّ العبد مستوفًى ضمنًا لحقِّ المولى، أما العكس فلا، =

فلَمْ يصحَّ العفوُ والاعتياضُ عنْ حقِّ اللهِ تعَالى، هذَا عندَنا، خلافًا للشَّافعيِّ، فإنَّ عندَه غلبَ علَيهِ حقُّ العبدِ فيجرِي فِيهِ الإرثُ ونحوُهُ.

(وَلَوْ قَالَ: «زَنَأْتَ فِي الجَبَلِ»[1]، وَعَنَى: الصُّعُودَ) أيْ: قالَ: عنيتُ بِهِ صعودَ الجبلِ؛ لمْ يُقبَلْ (حُدَّ) عندَهما؛ لأنَّ لفظَ: «زنأتَ» يُستعمَلُ في الفاحِشَةِ أيضًا.

(خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عندَهُ لا يُحَدُّ؛ لأنَّ المهموزَ للصُّعودِ أوِ الاشتراكِ، فالشُّبهةُ دارئةٌ للحدِّ، قُلنا: حالةُ الغضَبِ تُرَجِّحُ مَعنى جانِبِ الزِّنا.

(وَإِنْ قَالَ) رجلٌ آخرُ: («يَا زَانِي»، وَعَكَسَ) الآخرُ كلامَهُ علَيهِ؛ بأنْ قالَ: «بَلْ أنتَ» (حُدَّا) أي: حُدَّ القاذِفُ والمَقذوفُ العاكِسُ؛ لأنَّ معناهُ، بلْ أنتَ زانٍ؛ إذْ لفظُ «بلْ» للعطفِ والاستدراكُ يفيدُ معنَى ما قبلَهُ فيمَا بعدَهُ، فإنْ زادَ كلمةَ «لَا» بأنْ قالَ: «لا بلْ أنتَ» صارَ مُؤكِّدًا للنَّفيِ الذِي تضمَّنَهُ لفظُ: «بلْ»، ولكِنْ لا بأسَ في عدَمِ ذكرِها؛ لأنَّ لفظَ: «بلْ» للإعراضِ عمَّا قبلَهُ.

وَلَوْ قَالَهُ لِامْرَأَتِهِ وَعَكَسَتْ حُدَّتْ وَلَا لِعَانَ. وَلَوْ قَالَتْ: «زَنَيْتُ بِكَ» بَطَلَ الحَدُّ أَيْضًا. وَإِنْ أَقَرَّ بِوَلَدٍ ثُمَّ نَفَاهُ يُلَاعِنُ، وَإِنْ عَكَسَ حُدَّ وَالوَلَدُ لَهُ فِي الوَجْهَيْنِ. وَلَا شَيْءَ إِنْ قَالَ: «لَيْسَ بِابْنِي وَلَا ابْنِكِ». وَلَا حَدَّ بِقَذْفِ امْرَأَةٍ لَهَا وَلَدٌ لَا يُعلَمُ لَهُ أَبٌ.

إذ لا ولاية للعبد على استيفاء حقِّ الشرع إلا بطريق النيابة، ينظر: «الاختيار» (٤/ ٩٦).

(١) زَنَأَ إلى الشيء يَزْنَأُ زَنْأً وزُنُوءًا: لجأ إليه، وزَنَأَ في الجبل صَعَدَ، ينظر: «لسان العرب»، «مختار الصحاح» (زنأ).

(وَلَوْ قَالَهُ لِامْرَأَتِهِ) بأنْ يقولَ: «يا زانيةُ» (وَعَكَسَتْ) امرأتُهُ؛ بأنْ قالَتْ: «بلْ أنتَ» (حُدَّتْ) الامرأةُ (وَلَا لِعَانَ) لأَنَّهُما قاذفانِ وقذفُهُ إيَّاها لا يوجِبُ الحدَّ، بلِ اللِّعانَ، وقذفُهَا يوجِبُ الحدَّ، ولكِنْ إذَا حُدَّتِ ابتداءً؛ بطَلَ اللِّعانُ؛ لأنَّ المحدودَ في القَذفِ ليسَ بأهلِ اللِّعانِ، فلذلكَ يبدَأُ بالحدِّ إليهَا احتيالًا لدفعِ اللِّعانِ، ولَا إبطالَ في عكسِهِ؛ لأنَّ المُلاعِنةَ تُحَدُّ حدَّ القَذفِ.

(وَلَوْ قَالَتْ: «زَنَيْتُ بِكَ» بَطَلَ الحَدُّ أَيْضًا) يعنِي: قالَ رجلٌ لزوجتِهِ: «يا زانيةُ»، فقالتْ: «زنيتُ بكَ»؛ فلَا حدَّ ولا لِعانَ، أمَّا سقوطُ اللِّعانِ؛ فلأنَّها صدَّقَتْهُ، وأمَّا سُقوطُ الحدِّ؛ فلأنَّ فعلَ المرأةِ بزوجِهَا لا يكونُ زنًا، ولمْ تَصِرْ بِهِ قاذِفةً.

(وَإِنْ أَقَرَّ بِوَلَدٍ ثُمَّ نَفَاهُ؛ يُلَاعِنُ) لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بإقرارِهِ ثمَّ بالنَّفيِ يَصيرُ قاذفًا، فيَجبُ اللِّعانُ (وَإِنْ عَكَسَ حُدَّ) أيْ: إنْ نفى ولدَهُ، ثمَّ أقرَّ بِهِ يصيرُ مُكذِّبًا نفسَهُ وقاذفًا عليهَا، فيَجبُ الحدُّ (وَالوَلَدُ لَهُ فِي الوَجْهَيْنِ) أيْ: يثبتُ نسبُ الولدِ مِنهُ في الصُّورتَينِ؛ يعنِي: في صُورةِ نَفيِهِ بعدَ الإقرارِ، وفِي صُورةِ إقرارِهِ بعدَ النَّفيِ؛ لوجودِ الإقرارِ سَابقًا ولاحقًا.

(وَلَا شَيْءَ إِنْ قَالَ) لزوجتِهِ: «هذَا الولدُ (لَيْسَ بِابْنِي وَلَا ابْنِكِ)» لأنَّه أنكرَ الوِلادةَ أصلًا ولَا يَصيرُ قاذِفًا.

(وَلَا حَدَّ) عليهِ (بِقَذْفِ امْرَأَةٍ لَهَا وَلَدٌ لَا يُعلَمُ لَهُ أَبٌ).

أَوْ لَاعَنَتْ بِوَلَدٍ، بِخِلَافِ مَنْ لَاعَنَتْ بِغَيْرِهِ. وَلَا بِقَذْفِ رَجُلٍ وَطِئَ حَرَامًا لِعَيْنِهِ، كَوَطْءٍ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، أَوْ مِنْ وَجْهٍ كَوَطْءِ أَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ حُرِّمَتْ أَبَدًا كَأَمَتِهِ الَّتِي هِيَ أُخْتُهُ رَضَاعًا. وَلَا بِقَذْفِ مُسْلِمٍ زَنَا فِي كُفْرِهِ. أَوْ مُكَاتَبٍ وَإِنْ كَانَ مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ. وَيُحَدُّ بِقَذْفِ مَنْ وَطِئَ حَرَامًا لِغَيْرِهِ، كَوَطْءِ أَمَتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ أَوِ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ.

(أَوْ) بقَذفِ مَنْ (لَاعَنَتْ بِوَلَدٍ) لوُجودِ أَمَارةِ الزِّنا فيهَا، فلَا تُوجَدُ العِفَّةُ عَنِ الزِّنا نظرًا إِلَيهَا (بِخِلَافِ مَنْ لَاعَنَتْ بِغَيْرِهِ) أيْ: لاعنَتْ بغيرِ نفيِ الولَدِ؛ حيثُ يُحَدُّ قاذفُهَا؛ لانعدامِ أمارَةِ الزِّنا.

(وَلَا) حدَّ علَى القاذفِ أيضًا (بِقَذْفِ رَجُلٍ وَطِئَ حَرَامًا لِعَيْنِهِ، كَوَطْءٍ) مَنْ (فِي غَيْرِ مِلْكِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ أَوْ مِنْ وَجْهٍ كَوَطْءِ أَمَةٍ مُشْتَرَكَةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ حُرِّمَتْ أَبَدًا كَأَمَتِهِ الَّتِي هِيَ أُخْتُهُ رَضَاعًا).

(وَلَا) حدَّ علَى القاذفِ أيضًا (بِقَذْفِ مُسْلِمٍ زَنَا فِي كُفْرِهِ) لتحقُّقِ الزِّنا مِنْهُ شرعًا؛ لأنَّ الزِّنا حرامٌ في جَميعِ الأديانِ، ففي هذِهِ المسائلِ لمْ يوجَدِ الإحصانُ؛ لوجودِ وَطءِ المقذوفِ في حَرامٍ لعَينِهِ، فلمْ يجبِ الحدُّ علَى قاذِفِهِ؛ لأنَّ القاذفَ كانَ صادقًا في قَذفِهِ.

(أَوْ) بقذفِ (مُكَاتَبٍ وَإِنْ كَانَ) المُكاتَبُ (مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ) أيْ: لا حَدَّ علَى القاذِفِ بقَذفِ مُكاتَبٍ ماتَ قبلَ القذفِ، وترك مالًا يكفي ببدل الكتابة؛ لأنَّ الحدَّ إنَّما يجب بقذف الحُرِّ، وفي حُرِّيَّة هذا المكاتب اختلافُ الصحابة.

(وَيُحَدُّ) القاذِفُ (بِقَذْفِ مَنْ وَطِئَ حَرَامًا لِغَيْرِهِ، كَوَطْءِ أَمَتِهِ المَجُوسِيَّةِ، أَوْ) وطءِ (امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ) لأنَّهمَا حُرِّمتَا مؤقَّتةً؛ فالأُولى إلَى زمانِ الإسلامِ أوْ إلَى كونِهَا كتابيَّةً، والثَّانيةُ إلَى زمانِ الطَّهارةِ.

وَكَذَا وَطِئَ مُكاتَبَتَهُ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَيُحَدُّ مَنْ قَذَفَ مُسلِمًا كَانَ قَدْ نَكَحَ مَحْرَمَهُ فِي كُفْرِهِ خِلَافًا لَهُمَا. وَيُحَدُّ مُستَأْمَنٌ قَذَفَ مُسلِمًا فِي دَارِنَا. وَيَكْفِي حَدٌّ لِجِنَايَاتٍ اتَّحَدَ جِنسُهَا، لَا إِنِ اخْتَلَفَ.

(وَكَذَا) أيْ: يُحَدُّ أيضًا قاذِفُ مَنْ (وَطِئَ مُكاتَبَتَهُ) لأنَّها مُؤقَّتةً إلَى زمانِ العَجْزِ (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ وطْءَ المُكاتَبةِ عندَهُ يُسقِطُ الإحصانَ.

(وَيُحَدُّ مَنْ قَذَفَ مُسْلِمًا كَانَ قَدْ نَكَحَ مَحْرَمَهُ فِي كُفْرِهِ) هذا عندَ أبي حنيفةَ؛ فإنَّ عندَهُ لِنكاحِ المحارِمِ حكمُ الصِّحَّةِ فيمَا بينَهُمْ (خِلَافًا لَهُمَا).

(وَيُحَدُّ مُسْتَأْمَنٌ قَذَفَ مُسْلِمًا فِي دَارِنَا)[1].

(وَيَكْفِي حَدٌّ) واحدٌ (لِجِنَايَاتٍ اتَّحَدَ جِنْسُهَا) يعنِي: قذَفَ زيدًا وعَمْرًا وخالدًا بزنًا يكفِي حَدٌّ واحِدٌ لقذفِ كلِّهِمْ[2]، أوْ قَذَفَ زيدًا بالزِّنا مِرارًا[3] يكفِي

---

(١) لأن فيه حقَّ العبد، وقد التزم إيفاء حقوق العباد بدخوله إلى دارنا، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٦٠٨).

(٢) أي إنَّ من قذف جماعةً بكلمةٍ واحدةٍ بأن قال: يا زناة، أو بكلمات متفرِّقةٍ بأن قال: يا زيد أنت زانٍ، ويا عمرو أنت زانٍ، ويا خالد أنت زانٍ، لا يُقام عليه إلَّا حدٌّ واحدٌ. وكذا مَنْ زنا مِراراً، وشرب مراراً يكفيه حدٌّ واحدٌ، ينظر: «فتح باب العناية بشرح النقاية» (٣/ ٢٣١).

(٣) في النسخ: (كِرارًا) وتقدم أن هذا لم يسمع جمعًا لكَرَّة.

حدٌّ واحدٌ لكلِّ قَذْفَاتٍ[١]، أوْ شَرِبَ مِرارًا يكفِي حدٌّ واحِدٌ لكلِّ شُرْبٍ[٢]؛ لأنَّها تتداخَلُ بأنْ يتَّحِدَ جِنسُها.

(لَا) أيْ: لَا يَكفِي حدٌّ واحدٌ (إنِ اخْتلَفَ) جنسُ الجِناياتِ؛ يعنِي: قذْفَ وَشرِبَ وسَرقَ وزَنَا، فيجُب لكلِّ واحِدٍ حدٌّ علَى حِدَةٍ؛ لأنَّهُ لَوْ حُدَّ لأحدِهَا، / ربَّما اعتقَدَ أنَّه لَا حدَّ للباقِي، فلَا ينزَجِرُ عَنها.

وإذا اجتمعَ حدُّ الزِّنا والسَّرقةِ والشُّربِ والقَذفِ وفَقْءِ العَينِ؛ يَبدَأُ بالفَقْءِ؛ لكونِـهِ حـقَّ العَبدِ، ويُحبَسُ حَتَّى يبـرَأَ ثُمَّ يُحَدُّ للقَذفِ؛ لما فِيـهِ مِنْ حَقِّ العبدِ، ويُحبَسُ حتَّى يبرأَ، ثمَّ الإمامُ بالخَيارِ إنْ شـاءَ بدأَ بالقَطعِ، وإنْ شَـاءَ بحدِّ الزِّنا؛ لاستِوَائِهما في الثُّبوتِ، وأخَّرَ حَدَّ الشُّربِ؛ لأنَّه ثبتَ بإجماعِ الصَّحابةِ.

وإنْ كانَ محصَنًا بُدِئَ بالفَقْءِ، ثمَّ بحَدِّ القَذْفِ، ثمَّ بالرَّجمِ، وسقَطَ الباقِي، وإن كانَ معَ ذلكَ الحُدودِ قتلٌ؛ حُدَّ للقَذفِ، ثمَّ ضَمِنَ السَّـرقةَ، ثمَّ قُتِلَ وسـقَطَ عنهُ باقي الحُدودِ كمَا في «الاختيارِ»[٣].

❊❊❊

---

(١) هكذا (قذفات) دون (أل) التعريف.

(٢) هذا سبق قَلَم من الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ المذهب أن عليه حدٌّ واحد فقط ولعله أراد: (لكل الشُّرْبِ)، ويقوي هذا الاحتمال حَذْفُه (أل) التعريف من (القذفات) التي مرَّت قبل قليل؛ لأن غالب لَحْنِ الأعاجم يكون في التعريف والتنكير والتذكير والتأنيث، والله أعلم.

(٣) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ٩٧).

فَصْلٌ فِي التَّعْزِيرِ

يُعَـزَّرُ مَنْ قَـذَفَ مَمْلُـوكًا أَوْ كَافِـرًا بِالزِّنَا أَوْ قَذَفَ مُسْـلِمًا بِـ: «يَا فَاسِـقُ» «يَا كَافِرُ» «يَا خَبِيثُ» «يَا لِصُّ» «يَا فَاجِرُ» «يَا مُنَافِقُ» «يَا لُوطِيُّ» «يَا مَنْ يَلْعَبُ بِالصِّبْيَانِ» «يَا آكِلَ الرِّبَا» «يَا شَارِبَ الخَمْرِ» «يَا دَيُّوثُ» «يَا مُخَنَّثُ» «يَا خَائِنُ» «يَـا ابْنَ القَحْبَةِ» «يَا ابْنَ الفَاجِرَةِ» «يَا زِنْدِيـقُ» «يَا قَرْطَبَانُ» «يَا مَأْوَى الزَّوَانِي أَوِ اللُّصُوصِ» «يَا حَرَام زَادَهْ».

(فَصْلٌ فِي التَّعْزِيرِ)

العَزْرُ المنعُ، ومِنهُ التَّعزيرُ؛ لأَنَّهُ مَنعٌ مِنْ مُعاودَةِ القَبيحِ.

(يُعَزَّرُ مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكًا) سواءٌ كانَ عَبدًا أَوْ أَمَةً أَوْ أمَّ ولَدٍ (أَوْ كَافِرًا بِالزِّنَا): مُتعلِّـقٌ بـ«قَذَف»؛ يعنِي: يُعزَّرُ مَـنْ قذفَهُما بالزِّنا؛ لأَنَّهُ جنايـةُ قذفٍ، وقدِ امتنعَ وجوبُ الحدِّ؛ لفَقْدِ الإحصانِ فوجبَ التَّعزيرُ.

(أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِـ: «يَا فَاسِقُ») هذَا إذَا كانَ فسقُه غيرَ مَعلومٍ، وأمَّا إذَا كانَ معلومًا؛ لا يُعزَّرُ، ولَوْ أرادَ إثباتَ فِسقِهِ لدَفعِ التَّعزيرِ؛ لا تُسمَعُ؛ لأَنَّهُ شهَادةٌ علَى الجُرحِ المُجرَّدِ.

(«يَـا كَافِـرُ»، «يَا خَبِيـثُ»، «يَا لِـصُّ») إلَّا أنْ يكـونَ لِصًّا («يَا فَاجِـرُ»، «يَا مُنَافِـقُ»، «يَـا لُوطِيُّ») ولَمْ يجِـبِ الحدُّ بِهِ؛ لأنَّ في قَذفِهِ: «يَا لوطيُّ» نِسـبةً إلَى نبيٍّ مِن أنبياءِ اللهِ تعالَى[1].

(١) قيل: إن أراد أنه من قوم لوط لا شيء عليه، وإن أراد أنه يعمل عملهم يعزَّر عند الإمام ويحدُّ =

(«يَا مَنْ يَلْعَبُ بِالصِّبْيَانِ»، «يَا آكِلَ الرِّبَا»، «يَا شَارِبَ الخَمْرِ»، «يَا دَيُّوثُ») فإنَّ الدَّيُّوثَ مَنْ لا يَغارُ علَى زِنَا أهلِهِ.

(«يَـا مُخَنَّثُ»، «يَـا خَائِنُ»، «يَا ابْنَ القَحْبَـةِ») وقيلَ: القَحبةُ مَـنْ تُجاهِرُ بِهِ بالأجـرَةِ، والزَّانيةُ قَدْ تفعلُ سـرًّا وتأنَفُ مِنهُ، والزِّنَا بالأُجرَةِ يُسـقِطُ الحدَّ عندَهُ لَا عندَهُما، فلذَلِكَ لَمْ يجبِ الحدُّ بهذَا اللَّفظِ[1].

(«يَـا ابْنَ الفَاجِرَةِ») فإنَّها مَن تُباشِـرُ كلَّ معصيةٍ، فلَا يكونُ بمعنَى: الزَّانيةِ، فلمْ يجبِ الحدُّ («يَا زِنْدِيقُ»[2]) هوَ مُعرَّبُ: زَنْدَهْ[3] وزندُ اسمُ كتابِ المَجوسيِّ، كذَا فِي «المغرِبِ».

(يَا قَرْطَبَانُ) هوَ الذِي يرَى معَ امرأَتِهِ أو مَحْرمِهِ رجلًا، فيتركُهُ خاليًا بهَا[4].

(«يَا مَأْوَى الزَّوَانِي أَوِ اللُّصُوصِ»، «يَا حَرَامْ زَادَهْ») معناهُ: المُتولِّدُ مِنَ الوطْءِ الحرامِ، وهوَ أعمُّ مِنَ الزِّنا كالوطءِ حالةَ الحيضِ، وفي العُرفِ: لا يُرادُ إلَّا ولدُ

عندهما، والصحيح أنه يعزَّر إن كان في غضب، أو صدر ممَّن تعوَّد الـهَزْل، بالقبيح، ينظر: «حاشية ابن عابدين» ٤/ ٦٩، «مجمع الأنهر» (١/ ٦١٠).

(١) وعلَّل ملَّا خسرو الحكم بتعليل آخر وهو هذا اللفظ غير صريح في الزنا ولا يدل عليه اقتضاء بل يمكن حمله على غير ذلك فلم يجب الحد بهذا القول، ينظر: «درر الحكام» (٢/ ٨٦).

(٢) الزنديق: القائل ببقاء الدهر أو الذي لا يؤمن بالله أو بالآخرة أو بوحدانية الخالق أو الملحد أو الدهري وغيرهم من أصحاب العقائد الشاذة أو الذي يظهر الإيمان ويبطن الكفر، ينظر: «لسان العرب» (زندق).

(٣) في «ر»: (زندة).

(٤) رجَّح ابن عابدين أن الشتم بقوله: «يا قرطبان» و«يا كشخان» فيه تعزير، ينظر الموضع السابق.

الزِّنا وكثيرًا ما يرادُ بِهِ المُزوِّرُ المَكّارُ، فعُزِّرَ قاذفُهُ؛ لما فِيهِ لحاقُ العارِ والشَّينِ.

لَا بِـ: «يَـا حِمَـارُ» «يَا كَلْبُ» «يَا قِـرْدُ» «يَا تَيْـسُ» «يَا خِنْزِيرُ» «يَـا بَقَرُ» «يَا حَيَّـةُ» «يَا حَجَّامُ» «يَا ابْنَ الحَجَّامِ» وَأَبُوهُ لَيْسَ كَذَلِكَ، «يَا بَغَا»[1] «يَا مُؤَاجِرُ» «يَـا وَلَدَ الحَرَامِ» «يَا عَيَّارُ» «يَا نَاكِسُ» «يَا مَنْكُوسُ» «يَا سُـخْرَةُ» «يَا ضُحكَةُ» «يَا كَشْخَانُ»[2] «يَا أَبْلَهُ» «يَا مُوَسْوِسُ».

(لَا) أيْ: لا يُعـزَّر مَن قُذِفَ (بِـ: «يَـا حِمَارُ») لأنَّ معناهُ الحقيقيَّ غيرُ مُرادٍ، بلْ معناهُ المجازيُّ كالبليدِ مثلًا وهُوَ أمرٌ خَلقيٌّ («يَا كَلْبُ») يُرادُ بِهِ: سوءُ الخلُقِ («يَـا قِرْدُ») يُـرادُ بِهِ: قبيحُ الصُّورةِ («يَا تَيْسُ»، «يَا خِنْزِيـرُ»، «يَا بَقَرُ»، «يَا حَيَّةُ»، «يَـا حَجَّامُ»، «يَا ابْنَ الحَجَّـامِ»؛ وَأَبُوهُ لَيْسَ كَذَلِكَ) أيْ: ليسَ بحجَّامٍ، فيرادُ بِهِ: دنيءُ الهمَّةِ.

(«يَـا بَغَـا») فإنَّـهُ مِنْ شـتْمِ العَـوامِّ، يتلفَّظـونَ بِـهِ ولا يَعرِفُونَ مَـا يقولونَ («يَا مُؤَاجِرُ») فإنَّهُ يُسـتعمَلُ في مَنْ يُؤاجِـرُ أهلَهُ للزِّنا لكنَّهُ ليسَ معناهُ الحقيقيَّ المُتعارَفَ، بلْ بمعنَى المُؤجِّرِ، فلا تَعزيرَ فِيهِ.

---

(١) بَغَا: بفتحتين كما في النسخ، وضبطها: في «البحر» وغيره (بغَّا) بتشديد الغين، واختلف في معناهـا، قالوا: هذا من شـتم العوام يتفوهون به ولا يعرفـون معناه، وهو الذي عليه المتون، وقيل: البغَّا كلمة فارسـية بمعنى المأبون وهو من اعتاد أن تُفعل به الفاحشـة، ينظر: «البحر الرائق» ٥/ ٥٠)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٧٢)، «مجمع الأنهر» (١/ ٦١١).

(٢) في النسخ عدا الأصل «م»: «يا كشحان»، قال ابن عابدين: وهو بالخاء المعجمة كما في القاموس خلافا لما في «البحر» و«النهر» من أنه بالمهملة، ينظر «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٧٠).

(«يَـا وَلَـدَ الحَرَامِ»، «يَـا عَيَّارُ»، «يَـا نَاكِسُ»، «يَـا مَنْكُوسُ»، «يَا سُـخْرَةُ»، «يَـا ضُحَكَةُ») فإنَّها بضمِّ الضَّادِ مَنْ يَضحَكُ علَيهِ النَّاسُ، وبفتحِها مَنْ يَضحَكُ علَى النَّاسِ، والسُّخَرةُ مِثلُها.

(«يَا كَشْخَانُ») وهوَ: مَنْ يسمعُ زِناءَ زوجتِهِ ويَسكُتُ.

(«يَا أَبْلَهُ»، «يَا مُوَسْوِسُ»).

وَاسْتَحْسَنُوا تَعْزِيرَهُ إِذَا كَانَ المَقُولُ لَهُ فَقِيهًا أَوْ عَلَوِيًّا.

وَلِلـزَّوْجِ أَنْ يُعَزِّرَ زَوْجَتَهُ لِتَرْكِ الزِّينَةِ، وَتَرْكِ الإِجَابَةِ إِذَا دَعَاهَا إِلَى فِرَاشِـهِ وَتَرْكِ الصَّلَاةِ، وَتَرْكِ الغُسْلِ مِنَ الجَنَابَةِ، وَلِلْخُرُوجِ مِنْ بَيْتِهِ.

وَأَقَـلُّ التَّعْزِيرِ ثَلَاثَةُ أَسْـوَاطٍ، وَأَكْثَرُهُ تِسْـعَةٌ وَثَلَاثُونَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ. وَيَجُوزُ حَبْسُهُ بَعْدَ الضَّرْبِ.

(وَاسْتَحْسَنُوا تَعْزِيرَهُ) أيْ: تعزيرَ قاذفِ هذِهِ الألفاظِ الَّتِي سبَقَ ذِكْرُها بعدَمِ التَّعزيرِ (إِذَا كَانَ المَقُولُ لَهُ فَقِيهًا أَوْ عَلَوِيًّا) لأنَّ المَقولَ لَهُ يتأذَّى بِهِ.

(وَلِلزَّوْجِ أَنْ يُعَزِّرَ زَوْجَتَهُ لِتَرْكِ الزِّينَةِ، وَتَرْكِ الإِجَابَةِ إِذَا دَعَاهَا إِلَى فِرَاشِـهِ، وَتَـرْكِ الصَّلَاةِ، وَتَرْكِ الغُسْـلِ مِـنَ الجَنَابَةِ، وَلِلْخُرُوجِ مِنْ بَيْتِـهِ) بغيرِ إذنِهِ؛ لأنَّهُ تَجِبُ عليهَا طاعتُهُ وطاعةُ اللهِ تعالى، فيُعزِّرُ بالمخالفَةِ.

(وَأَقَلُّ التَّعْزِيرِ: ثَلَاثَةُ أَسْوَاطٍ) لأنَّ مَا دونَها لَا يقَعُ بِهِ الزَّجرُ (وَأَكْثَرُهُ: تِسْعَةٌ وَثَلَاثُـونَ) لأنَّ التَّعزيرَ ينبغِي ألَّا يبلغَ حدَّ الحدِّ، وأقـلُّ الحدِّ أربعونَ وهِيَ حدُّ

العَبدِ في القَذفِ والشُّربِ، فلذلكَ صارَ أكثرُهُ تسعةً وثلاثِينَ سَوطًا.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ): أكثرُهُ (خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ) سوطًا (وَيَجُوزُ حَبْسُهُ بَعْدَ الضَّرْبِ) أيْ: إذَا احتيجَ إلى زيادةِ تأديبٍ، وهذا مِنَ المرتبةِ الرَّابعةِ؛ لأنَّ التَّعزيرَ علَى أربعِ مراتبَ:

المرتبةُ الأولَى: تعزيرُ أشرافِ الأشرافِ كالفُقَهاءِ والعلويَّةِ، وهوَ إعلامُ القاضِي إلَيهِ؛ بأنْ يقولَ: بلغَنِي أنَّكَ تَفعلُ كذَا وكذَا، والنَّظَرُ إليهِ بوَجهٍ عَبوسٍ.

والثانيةُ: تعزيرُ الأشرافِ كالدَّهاقِنَةِ[1] وكبارِ التُّجَّارِ، وهوَ الإعلامُ والجرُّ إلَى بابِ القاضِي.

والثالثةُ: تعزيرُ أواسطِ النَّاسِ كالسُّوقيَّةِ[2]، وهوَ الإعلامُ والجَرُّ إلى بابِ القاضِي والحبسُ.

والرابعةُ: تعزيرُ الخسائسِ، وهوَ الإعلامُ والجَرُّ إلى بابِ القاضِي والحبسُ والضَّربُ.

وَأَشَدُّ الضَّرْبِ: التَّعْزِيرُ ثُمَّ حَدُّ الزِّنَا ثُمَّ الشُّرْبُ ثُمَّ القَذْفُ. وَمَنْ حُدَّ أَوْ عُزِّرَ فَمَاتَ فَدَمُهُ هَدْرٌ بِخِلَافِ تَعْزِيرِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ.

---

(١) الدَّهاقنة جمع دِهْقان (بفتح الدال وضمِّها): التاجر، فارسية معرَّبة، ينظر: «لسان العرب» (دهقن).

(٢) السُّوقِية اسم منسوب إلى السُّوقَة: أوساط الناس، وهم بمنزلة الرعية التي تسوسها الملوك، سموا سُوقَة لأن الملوك يسوقونهم فينساقون لهم، يقال للواحد سُوقَة وللجماعة سُوقَة، ينظر: «العين»، و«لسان العرب» (سوق).

(وَأَشَدُّ الضَّرْبِ: التَّعْزِيرُ) لأَنَّهُ خُفِّفَ عددًا مِنْ عددِ الحدِّ، ولأنَّ ضربهُ لمْ يفرَّقْ علَى الأعضاءِ كمَا فُرِّقَ في الحَدِّ.

(ثُمَّ حَدُّ الزِّنَا) لأَنَّهُ ثابِتٌ بالكتابِ، وحَدُّ الشُّربِ ثابِتٌ بإجماعِ الصَّحابةِ.

(ثُمَّ الشُّرْبُ) لأنَّ سببَهُ مُتيقَّنٌ.

(ثُمَّ) حدُّ (القَذْفُ) لأنَّ سببَهُ مُحتمِلٌ لاحتمالِ كونِ القاذفِ صادقًا في قَذْفِهِ، ولأنَّ شارِبَ الخَمرِ لا يخلُو عَنِ القَذفِ، فيَصيرُ جامعًا بينَهُما، فيتَحقَّقُ مِنَ الشَّاربِ جنايتانِ، ومِنَ القاذفِ جنايةٌ واحدةٌ، ولهذَا كانَ ضَربُهُ أخفَّ مِن ضَربِ الشَّاربِ، وإنْ كانَ مَنصوصًا علَيهِ.

(وَمَنْ حُدَّ أَوْ عُزِّرَ) مِنْ طرَفِ الإمامِ (فَمَاتَ) مِنْ أثرِ ضَربِهِ (فَدَمُهُ هَدْرٌ) لأنَّهُ فعَلَ ما فعَلَ بأمرِ الشَّرعِ، وفِعلُ المأمورِ مَنسوبٌ إلى الآمِرِ، فلَا يتقيَّدُ بشَرطِ السَّلامةِ، فصارَ كأنَّهُ ماتَ حَتْفَ أنفِهِ.

(بِخِلَافِ تَعْزِيرِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ) يعنِي: ماتَتِ الزَّوجةُ مِنْ تَعزيرِ زَوجِهَا فدَمُهَا لَا يكونُ هَدرًا؛ لأنَّ تأديبَهُ مُباحٌ فيتقيَّدُ بشَرطِ السَّلامةِ.

ولَوِ ادَّعَتِ امرأةٌ علَى زوجِهَا ضَربًا فاحِشًا، وثبتَ ذلكَ علَيهِ يُعزَّرُ.

وكذَا المُعلِّمُ إذَا ضربَ الصَّبيَّ ضربًا فاحشًا؛ يُعزَّرُ.

ولِمَنْ رأَى رجُلًا معَ امرأتِهِ أوْ مَعَ محرَمِهِ، وهُمَا مطاوِعَتانِ؛ قُتِلَ الرَّجلُ والمرأةُ..

جَميعًا[1] كمَا في «الدُّررِ»[2]، نقلًا عنِ «المُنْيَةِ»[3].





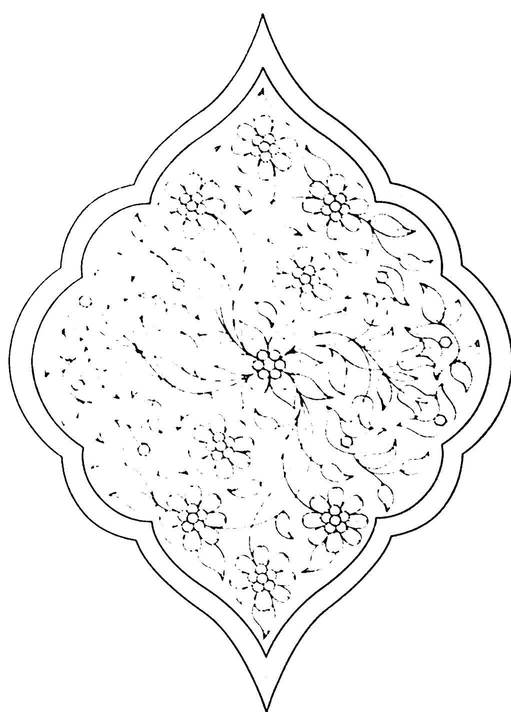
---

(١) هذا في حال مباشـرة المعصية؛ لأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو مشـروط أيضـا بـأَلَّا يؤدي إلى منكر أعظم منه، أما بعد الفراغ مـن المعصية فليس ذلك لغير الحاكم، ينظر: «البحر الرائق» (٥/ ٤٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٦٣).

(٢) ينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٧٧).

(٣) منية المفتي، للإمام يوسـف بن أبي سـعيد بن أحمد السجسـتاني الحنفي، لخَّص فيه نوادر الواقعـات، واختار المعتمد من الفتـاوى الصغرى للخاصي، وضمَّ إليها من فتاوى سـراج الدين الأوشي، توفي بعد سنة (٦٣٨هـ)، ينظر: «تاج التراجم» (١/ ٣١٩)، «كشف الظنون» (٢/ ١٨٨٧).

كتاب السرقة



كِتَابُ السَّرِقَةِ

هِيَ أَخْذُ مُكَلَّفٍ خُفْيَةً، قَدْرَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٍ مِنْ حِرْزٍ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ وَلَا شُبْهَةَ. وَتَثْبُتُ بِمَا يَثْبُتُ بِهِ الشُّرْبُ.

(كِتَابُ السَّرِقَةِ)

(هِيَ) لغةً: أخذُ الشَّيءِ مِنَ الغَيرِ خُفْيَةً.

وشرعًا: (أَخْذُ مُكَلَّفٍ) أيْ: عاقلٍ بالغٍ؛ لأنَّ الجنايةَ لا تتحقَّقُ بدونِ العقلِ والبلوغِ، والقَطعُ جزاءُ[1] الجنايةِ (خُفْيَةً، قَدْرَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٍ) أيْ: مضروبةً جيِّدةً، حتَّى لوْ سرَقَ عشرةً رديئةً؛ لم يُقطَعْ عندَ أَبِي حنيفةَ وزُفرَ مَا لَمْ تكُنْ قيمتُها عشرةً، وإنْ كانَ المسروقُ / غيرَ الدَّراهمِ؛ تُعتبَرُ قيمتُهُ بعَشرةِ دراهمَ، ولوْ كانَ ذهبًا.

هـذَا عندَنا؛ لأنَّ هذَا النِّصابَ أكثرُ، والعَملُ بالأكثرِ هُنا أولَى[2]؛ احتيالًا

(١) في «ب»: (جزء).

(٢) دليله هذا القول: حديث أيمن بن أم أيمن عن أمه أم أيمن، قالت: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي حَجَفَةٍ»، وَقُوِّمَتْ يَوْمَئِذٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا، أَوْ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ. أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٣، رقم: ٤٩٥٤)، والحَجَفَة: الترس الذي يكون من الجلود ليس فيه خشب، وقد اختلف في هذا الحديث، قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٥٨): والحاصل أن الحديث معلول، فإن كان أيمن صحابيًّا، فعطاء ومجاهد لم يدركاه، فهو منقطع، وإن كان تابعيًّا فالحديث =

لـدَرءِ الحـدِّ؛ لأنَّ فِي الأقلِّ شُـبهةَ عدمِ الجنايةِ وهـيَ دارئةٌ، وعندَ الشَّـافعيِّ: نِصابُ السَّرقةِ الموجبةِ للقطعِ ربعُ دينارٍ، وعندَ مالكٍ: ثلاثةُ دراهِمُ.

وشُـرِطَ كونُ العشرةِ وزنَ سَـبعةِ مثاقيلَ؛ لأنَّهُ المُعتبَرُ في وزنِ الدَّراهمِ في غالبِ البُلدانِ.

(مِنْ حِرْزٍ) وهوَ مَا يَصيرُ بِهِ المالُ مُحرَزًا عنْ أيدِي اللُّصوصِ (لَا مِلْكَ لَهُ) أيْ: للسَّـارقِ (فِيهِ) أيْ: في هَذا الحِرزِ (وَلَا شُـبْهَةَ) لَهُ فيهِ؛ لأنَّـهُ إذَا كانَ لَهُ فيهِ شُبهةٌ؛ لا يُقطَعُ كمَا إذَا سرقَ مِنْ بيتِ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ.

(وَتَثْبُتُ) أيْ: السَّرقةُ (بِمَا يَثْبُتُ بِهِ الشُّرْبُ) يعنِي: أنَّ السَّرقةَ تثبتُ بشَهادةِ رجُلينِ، لَا رَجلٍ وامرأتَينِ، وبالإقرارِ مرَّةً عندَ أبِي حَنيفةَ ومُحمَّدٍ، ومرَّتينِ عندَ أبِي يوسفَ، حتَّى يقومَ كلٌّ مِنَ الإقرارَينِ مَقامَ شاهدٍ واحدٍ.

فَإِنْ سَرَقَ مُكَلَّفٌ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ ذَلِكَ الْقَدْرَ مُحْرَزًا بِمَكَانٍ أَوْ حَافِظٍ، وَأَقَرَّ بِهَا أَوْ شَهِدَا[1] عَلَيْهِ. وَسَأَلَهُمَا الْإِمَامُ عَنِ السَّرِقَةِ: مَا هِيَ، وَكَيْفَ هِيَ، وَأَيْنَ هِيَ،

مرسل، ولكنه يتقوّى بغيره من الأحاديث المرفوعة، والموقوفة.

وذكر منها: ما أخرجه النسائي (٨/ ٨٣، رقم: ٤٩٥١)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٤٢٠، رقم: ٨١٤٢) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «كَانَ ثَمَنُ المِجَنِّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُقَوَّمُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ». قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وشاهده حديث أيمن»، وقال الذهبي: «على شرط مسلم». والمِجنُّ: الترس.

وما أخرجه أحمد (١١/ ٥٠٢، رقم: ٦٩٠٠) من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «**لَا قَطْعَ فِيمَا دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ**».

(١) في الأصل «م»: (أو شهد) والمثبت من النسخ الأخرى.

وَمَتَى هي، وَكَمْ هِيَ، وَمِمَّنْ سَـرَقَ، وَبَيَّنَاهَا قُطِـعَ. وَإِنْ كَانُوا جَمْعًا وَأَصَابَ كُلًّا مِنْهُمْ قَدْرَ نِصَابِهَا قُطِعُوا.

(فَـإِنْ سَـرَقَ مُكَلَّفٌ حُرٌّ أَوْ عَبْـدٌ) فالحرُّ والعبدُ فِي القَطعِ سـواءٌ؛ لإطلاقِ النَّصِّ؛ إذِ القطعُ لا يتنصَّفُ، فيُكمَلُ في العبدِ صِيانةً لأموالِ النَّاسِ.

(ذَلِكَ القَدْرَ) أيْ: العَشرةُ (مُحْرَزًا بِمكَانٍ أَوْ حَافِظٍ) سَيأتِي بيانُهُما.

(وَأَقَرَّ بِهَا) أيْ: بالسَّـرقةِ (أو شَـهِدَا) أيْ: رَجُلانِ (عَلَيْهِ) أيْ: علَى السَّارقِ (وَسَأَلَهُمَا) أيْ: الشَّاهدَينِ (الإِمَامُ عَنِ السَّرِقَةِ):

(مَا هِيَ؟) لأنَّهُ ربَّما يُتوهَّمُ أنَّهُ لا احتياجَ إِلَى الخُفْيةِ كمَا في السَّرقةِ الكُبرَى الَّتِي هيَ قطعُ الطَّريقِ.

(وَكَيْفَ هِيَ؟) أيْ: السَّرقةُ؛ لِيُعلَمَ أَنَّه أخرجَ أوْ ناولَ مَنْ هوَ خارجٌ.

(وَأَيْنَ هِيَ؟) لتُعلَمَ أنَّها في دارِ الإسلامِ أوْ في دارِ الحربِ.

(وَمَتَى هيَ؟)[1] (وَكَمْ هِيَ؟) ليُعلَمَ أنَّ المَسروقَ كانَ نِصابًا أمْ لاَ.

(وَمِمَّنْ سَرَقَ؟) ليُعلَمَ أنَّهُ ذُو رحمٍ مَحرَمٍ أوْ لاَ.

(وَبَيَّنَاهَا) أيْ: بيَّنَ الشَّاهدانِ السَّرقةَ علَى هذَا الوَجهِ (قُطِعَ)[2].

---

(١) قوله: (ومتى هي) ليسـت من المتن في المطبوع، والسؤال عن الزمان هنا لاحتمال التقادم، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٨٦). وهي مثبتة في متن الشرح أيضـًا.

(٢) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٨].

(وَإِنْ كَانُوا) أيْ: إنْ كانَ السَّارقونَ (جَمْعًا) في السَّرقةِ (وَأَصَابَ كُلًّا) أيْ: كلَّ واحدٍ (مِنْهُمْ قَدْرَ نِصَابِهَا) وهوَ عَشرةُ دراهمَ (قُطِعُوا).

وَإِنْ تَوَلَّى الأَخْذَ بَعْضُهُمْ. وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ: السَّاجِ وَالأَبْنُوسِ وَالصَّنْدَلِ وَالفُصُوصِ الخُضْرِ، وَاليَاقُوتِ وَالزَّبَرْجَدِ، وَالإِنَاءِ وَالبَابِ المُتَّخَذَيْنِ مِنَ الخَشَبِ. لَا بِسَرِقَةِ شَيْءٍ تَافِهٍ يُوجَدُ مُبَاحًا فِي دَارِنَا؛ كَخَشَبٍ وَحَشِيشٍ وَقَصَبٍ وَسَمَكٍ وَصَيْدٍ وَطَيْرٍ وَزِرْنِيخٍ وَمَغَرَةٍ وَنُورَةٍ.

(وَإِنْ) وَصْليَّةٌ (تَوَلَّى الأَخْذَ بَعْضُهُمْ) يَعنِي: إذَا دخلَ جماعةٌ الحِرْزَ وتولَّى بعضُهُمْ أخْذَ المالِ، ويَستعدُّ الباقونَ للدَّفعِ والمعاونةِ؛ قُطِعُوا كلُّهُمْ، إنْ أصابَ كلُّ فردٍ نِصابًا؛ لأنَّ المعتادَ بينَ السُّرَّاقِ أنْ يَسرِقَ علَى هذَا الوَجهِ غالبًا، وإنْ كانَ أقلَّ مِنْ نِصابٍ؛ لم يُقطَعْ.

(وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ: السَّاجِ): خَشبٌ مُقوَّمٌ يُجلَبُ مِنَ الهندِ (وَالأَبْنُوسِ): خشبٌ صلبٌ، وفِي «الصِّحاحِ»: شجرٌ طَيِّبُ الرائِحَةِ (وَالصَّنْدَلِ، وَالفُصُوصِ الخُضْرِ) أُرِيدَ بِهِ: الزُّمرُّدُ؛ لأنَّهُ خَضِرٌ (وَاليَاقُوتِ، وَالزَّبَرْجَدِ) وكذَا اللُّؤلُؤُ، واللَّعلُ(١)، والفَيروزجُ... ونحوُها، وكلُّ ما هوَ مِنْ أعزِّ الأموالِ وأنفَسِها، ولا تُوجَدُ في دارِ الإسلامِ مُباحَةُ الأصلِ.

(وَالإِنَاءِ وَالبَابِ المُتَّخَذَيْنِ مِنَ الخَشَبِ) فإنَّهمَا مباحانِ في الأصلِ؛

(١) في «غ» و«ر»: (والبعل). واللَّعل (ويسمَّى أيضًا البلخش): هو جوهر أحمر شفاف مسفرٌ صافٍ، ينظر: «نخب الذخائر» (بلخش).

لكونِهما مِنَ الخشبِ، ولكنَّ الصَّنعةَ غلبَتْ فيهِما على الأصلِ، فالتحَقَا بالأموالِ النَّفيسةِ بالصَّنعةِ.

و(لَا) أيْ: لا يُقطَعُ (بِسَرِقَةِ شَيْءٍ تَافِهٍ) أيْ: حقيرٍ (يُوجَدُ مُبَاحًا فِي دَارِنَا[1] كَخَشَبٍ[2] وَحَشِيشٍ، وَقَصَبٍ، وَسَمَكٍ، وَصَيْدٍ، وَطَيْرٍ، وَزَرْنِيخٍ، وَمَغَرَةٍ) وهيَ بفَتحِ الميمِ والغينِ المعجمةِ والرَّاءِ المهملةِ: الطِّينُ الأحمَرُ (وَنُورَةٍ)[3].

وَلَا بِمَا يُسْرِعُ فَسَادُهُ كَلَبَنٍ وَلَحْمٍ وَفَاكِهَةٍ رَطْبَةٍ وَبِطِّيخٍ، وَكَذَا ثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ وَزَرْعٍ لَمْ يُحْصَدْ. وَلَا بِمَا يُتَأَوَّلُ فِيهِ الإِنْكَارُ كَأَشْرِبَةٍ مُطْرِبَةٍ وَآلَاتِ لَهْوٍ كَدُفٍّ وَطَبْلٍ[4] وَبَرْبَطٍ وَمِزْمَارٍ وَطُنْبُورٍ وَصَلِيبِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَشَطْرَنْجٍ وَنَرْدٍ. وَلَا بِسَرِقَةِ بَابِ مَسْجِدٍ وَكُتُبِ عِلْمٍ وَمُصْحَفٍ وَصَبِيٍّ حُرٍّ وَلَوْ عَلَيْهِمَا حِلْيَةٌ -خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ- وَعَبْدٍ كَبِيرٍ وَدَفْتَرٍ.

(وَلَا) يُقطَعُ (بِمَا يُسْرِعُ فَسَادُهُ كَلَبَنٍ وَلَحْمٍ وَفَاكِهَةٍ رَطْبَةٍ وَبِطِّيخٍ).

---

(١) أي: يوجد جنسه مباحًا في الأصل بصورته الأصلية غيرَ مرغوب فيه، ولم يغيَّر بصنعة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٩٤).

(٢) يعني: مَن سَرَق خشبًا أو غيره من الأشياء التي ذكرها الماتن مِن حرز لا شبهة فيه بعد أن أُخِذَ وأُحرز وصار مملوكًا لا يقطع؛ لأنه جنسه مباح في الأصل، وعن أبي يوسف يُقطع إذا بلغ نصابًا، ينظر الموضع السابق.

(٣) النُّورة من الحجر الذي يُحرق ويُسوَّى من الكلس ويحلق به الشعر، ينظر: «لسان العرب» (نور).

(٤) (وطبل) سقط الأصل «م»، والأصح أنه لا قطع بسرقه الطبل ولو كان طبل غزاه؛ لأن صلاحيته للهو أورثت شبهة، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٦١٧)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٩٢).

(وَكَذَا) أيْ: كمَا [في الَّذِي] يُسرِعُ فسادُهُ [حُكمُ] (ثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ)[1]، والمرادُ بِهِ: ما يَعُمُّ مثلَ الجَوزِ واللَّوزِ ممَّا لا يُسرِعُ فسادُهُ.

هذا عندَ أبي حنيفةَ ومُحمَّدٍ، وأمّا عندَ أبي يوسفَ؛ فيُقطَعُ في كلِّ شيءٍ إلَّا الماءُ والطِّينُ والتُّرابُ والسِّرقينُ[2] وكذَا عندَ الشَّافعيِّ.

(وَزَرْعٍ لَمْ يُحْصَدْ) أيْ: لا يُقطَعُ أيضًا بسَرقةِ زرعٍ لمْ يُحصَدْ؛ لعدمِ الحِرزِ.

(وَلَا) أيْ: لَا يُقطَعُ (بِمَا يُتَأَوَّلُ فِيهِ الإِنْكَارُ كَأَشْرِبَةٍ مُطْرِبَةٍ) لأنَّ مَن أخذَهَا يقولُ: أخذتُها للإراقةِ.

(وَآلَاتِ لَهْوٍ كَدُفٍّ وَطَبْلٍ وَبَرْبَطٍ[3] وَمِزْمَارٍ وَطُنْبُورٍ وَصَلِيبٍ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَشَطْرَنْجٍ وَنَرْدٍ) لأنَّ آخِذَها يقولُ: أخذتُها للكَسرِ، فلذَلكَ لا يُقطَعُ الآخِذُ.

---

(١) أي: لا قطع في سرقة ثمرٍ على شجرٍ أيًّا كان نوعه؛ لأنه لا إحراز فيما على الشجر ولو كان الشجر في حرز، لما أخرجه أبو داود (٢/ ١٣٦، رقم: ١٧١٠)، الترمذي (٣/ ٥٧٦، رقم: ١٢٨٩) وحسّنة عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن الثَّمر المعلّق فقال: «مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ فَعَلَيْهِ القَطْعُ». والخُبْنَة: ما يؤخذ في طرف الثوب. والجَرِيْن: المِرْبَد: وهو الموضع الذي يُلْقى فيه الرُّطَب لِيَجُفَّ.

ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٩٢)، «فتح باب العناية شرح النقاية» (٣/ ٢٤٢).

(٢) السِّرقين (بفتح السين وكسرها): رَوث الدواب معرَّبة، ينظر: «لسان العرب» (سرقن).

(٣) البَرْبَط: العود، آلة موسيقية من الملاهي، فارسية معرَّبة وتعني صدر البط، ينظر: «لسان العرب» (بربط).

(وَلَا) يُقطَعُ (بِسَرِقَةِ بَابِ مَسْجِدٍ) لعدَمِ الحِرزِ (وَ)سَرِقَةِ (كُتُبِ عِلْمٍ وَمُصْحَفٍ) لأَنَّهُ يقولُ: أخذتُهُ للقِراءةِ مِنهُ.

(وَ)لا يُقطَعُ بسَرقةِ (صَبِيٍّ حُرٍّ) لأَنَّهُ ليسَ بمالٍ (وَلَوْ) كانَ (عَلَيْهِمَا) أيْ: علَى المصحَفِ والصَّبيِّ (حِلْيَةٌ) لأنَّ ما علَيهِما تابعٌ لهُما (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ عندَهُ يُقطَعُ إذَا بلغَتِ الحِليةُ نِصابًا.

(وَعَبْدٍ كَبِيرٍ) أيْ: لا يُقطَع بسَرقتِهِ؛ لأنَّ أخذَهُ غَصبٌ أوْ خِداعٌ لَا سَرِقةٌ.

(وَ) لا يُقطَعُ بسَرِقَةِ (دَفْتَرٍ) لأنَّ المَقصودَ مِنَ الدَّفترِ ما فِيهِ وذلكَ ليسَ بمالٍ(١).

بِخِلَافِ الصَّغِيرِ وَدَفْتَرِ الحِسَابِ. وَلَا بِسَرِقَةِ كَلْبٍ وَفَهْدٍ. وَلَا بِخِيَانَةٍ وَنَهْبٍ وَاخْتِلَاسٍ. وَكَذَا نَبْشٍ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَلَا بِسَرِقَةِ مَالِ عَامَّةٍ أَوْ مُشْتَرَكٍ.

(بِخِلَافِ) العبدِ (الصَّغِيرِ) فإنَّ سارِقَهُ يُقطَعُ؛ لأنَّ الصَّغيرَ مالٌ؛ لكونِهِ مُنتفَعًا بِهِ، وإذَا كانَ الصَّغيرُ يُعبِّرُ عَنْ نفسِهِ ويَعقِلُ فهُوَ كالكَبيرِ (وَدَفْتَرِ الحِسَابِ) أيْ: دفترِ الحِسابِ، خلاف سائرِ الدَّفاترِ؛ لأنَّ مَا فِيهِ غيرُ مَقصودٍ، وإنَّما المقصودُ

(١) المراد من الدفتر هنا صحيفة فيها كتابة من مصحف، أو تفسير أو حديث، أو فقه، أو علوم عربية أو غيرها كما في أكثر الكتب ولا يقطع هنا لأنها في حكم سرقة الكتب، أما الذي يسرق دفترًا فارغًا أو فيه بعض الحسابات وبلغت قيمةُ الدفتر نصابًا يقطع لأنه سرق مالًا من حرزه، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٦١٨)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٩٣).

الكَاغَـدُ[١]، وفي سَـرِقَةِ الكَاغَدِ والجِلدِ قبلَ الكتابةِ قطعٌ، فلذلكَ يُقطَعُ سـارِقُ دَفترِ الحِسابِ إنْ بلغَ نصابًا.

(وَلَا) يُقطَعُ (بِسَرِقَةِ كَلْبٍ وَفَهْدٍ) لأنَّهما يُوجَدانِ مُبَاحَيِ[٢] الأصلِ، والفَهدُ ما سُمِّيَ لَهُ بارِس[٣].

(وَلَا) يُقطَعُ (بِخِيَانَةٍ) كخِيانةِ المُودِعِ بمَا كانَ أمانةً في يدِهِ؛ لعدَمِ الحِرزِ في حـقِّ الخائـنِ (وَنَهْبٍ) وهوَ أنْ يأخذَ علَى وَجهِ العلانيةِ قهـرًا مِنْ ظاهرِ بلدةٍ أوْ قريةٍ (وَاخْتِلَاسٍ) وهوَ أنْ يأخذَ مِنَ اليدِ بسرعةٍ جهرًا.

(وَكَـذَا نَبْشٍ) وهـوَ أنْ يأخذَ الكفنَ عنِ الميِّتِ في القَبرِ، والقَبرُ ليسَ بحِرْزٍ لغَيـرِ الكفنِ، فلا يكونُ حرزًا للكفَنِ، فـلَا يُقطَعُ النَّبَّاشُ، وقالَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا قَطعَ علَى المختَفِي»[٤]، وهوَ النبَّاشُ بلُغَةِ أهلِ المدينةِ.

(خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ عندَهُ قطعٌ؛ لأنَّه سَرَقَ مالًا متقوَّمًا مِنْ حِرزٍ.

---

(١) الكاغَد: الورق؛ كلمة فارسية معربة، ينظر: «لسان العرب» (كغد).

(٢) في النسخ: (مباح).

(٣) هكذا وردت في جميع النسخ.

(٤) الحديث لم أجده بهذا اللفظ، وكذا قال في «نصب الراية» (٢/ ٣٦٧)، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٥٢٣، رقم: ٢٨٦١٢) عَنْ ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: «**لَيسَ عَلَى النَّبَّاشِ قَطْعٌ**».
وأخـرج أيضًا عن الزهري، قال: أُتِيَ مَرْوَانُ بِقَوْمٍ يَخْتَفُونَ - أَيْ يَنْبُشُـونَ القُبُورَ - فَضَرَبَهُمْ، وَنَفَاهُمْ، وَالصَّحَابَةُ مُتَوَافِرُونَ.
وعنه أيضًا، قَالَ: أُخِذَ نَبَّاشٌ فِي زَمَنِ مُعَاوِيَةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وَكَانَ مَرْوَانُ عَلَى المَدِينَةِ، فَسَـأَلَ مَنْ بِحَضْرَتِهِ مِنْ الصَّحَابَةِ وَالفُقَهَاءِ، فَأَجْمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَنْ يُضْرَبَ، وَيُطَافَ بِهِ.

(وَلَا) يُقطَعُ (بِسَرِقَةِ مَالِ عَامَّةٍ) كمَالِ بيتِ المالِ (أَوْ) مالٍ (مُشْتَرَكٍ) لوقوعِ الخلَلِ في الحَرزِ؛ لوُجودِ الإذنِ للدُّخولِ في البعضِ باعتبارِ أنَّهُ آخذٌ لمالِهِ مِنْ وَجهٍ.

أَوْ مِثْلَ دَيْنِه أَوْ أَزْيَدَ حَالًّا كَانَ أَوْ مُؤَجَّلًا. وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ نَقْدًا فَسَرَقَ عَرْضًا قُطِعَ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَإِنْ كَانَ دَنَانِيرَ، فَسَرَقَ دَرَاهِمَ أَوْ بِالعَكْسِ لَا يُقْطَعُ وَقِيلَ: يُقْطَعُ. وَلَا بِمَا قُطِعَ فِيهِ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَغَيَّرَ قُطِعَ ثَانِيًا كَغَزْلٍ نُسِجَ.

(أَوْ مِثْلَ دَيْنِه) أيْ: لا يُقطَعُ بسَرقةِ مالٍ مثلَ دَينِهِ مِنْ مَديونِهِ؛ لأَنَّهُ استيفاءٌ (أَوْ) بسرِقةِ مالٍ (أَزْيَدَ) مِنْ دَينِهِ؛ لأَنَّهُ صارَ شريكًا بقَدْرِ حقِّهِ فيمَا سرَقَ، وهذَا القَدْرُ شائعٌ فيمَا زادَ علَى حقِّهِ، فلَمْ يجِبِ القَطعُ، وكلمةُ «أزيَدَ» صِيغةُ التَّفضِيلِ (حَالًّا كَانَ) ذلكَ الدَّينُ (أَوْ مُؤَجَّلًا).

(وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ) أيْ: دَينُ السَّارقِ (نَقْدًا، فَسَرَقَ) منه (عَرْضًا[1]؛ قُطِعَ) إذْ ليسَ لَهُ ولايةُ الاستيفاءِ مِنْهُ إلَّا بواسِطَةِ البَيعِ بالتَّراضِي (خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ).

(وَإِنْ كَانَ) دينُهُ (دَنَانِيرَ، فَسَرَقَ دَرَاهِمَ أَوْ بِالعَكْسِ؛ لَا يُقْطَعُ) إذْ لَهُ[2] وِلايةُ الاستيفاءِ لاتِّحادِ الجنسِ مِنْ حَيثُ إنَّهُ يُسمِّي لهُمَا النَّقدَ.

---

(١) العَرَضُ، بالتحريك: مَتَاعُ الدنيا وحُطامُها، وأما العَرْض - بسكون الراء - فما خالف الثمنين الدراهم والدنانير من متاع الدنيا وأثاثها، وجمعه عُروض، فكلُّ عَرْضٍ داخلٌ في العَرَض وليس كلُّ عَرَضٍ عَرْضًا، ينظر: «لسان العرب» (عرض).

(٢) (له) في «غ» و«ر»: (لا).

(وَقِيلَ: يُقْطَعُ) لأَنَّهُ ليسَ لَهُ / حَقُّ الاستيفاءِ مِنْ خلافِ الجِنسِ.

(وَلَا بِمَا قُطِعَ فِيهِ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ) أيْ: لا يُقطَعُ بسَرقةِ مالٍ قُطِعَ فيهِ مرَّةً، ثمَّ وَصَلَ المالُ إلَى مالكِهِ وهوَ لمْ يَتغيَّرْ عَنْ حالِهِ[1].

(وَإِنْ كَانَ) هذَا المسروقُ (قَدْ تَغَيَّرَ) عنْ حالِهِ فسُرِقَ (قُطِعَ ثَانِيًا؛ كَغَزْلٍ نُسِجَ) أيْ: كغزلٍ سُرِقَ، وقُطِعَ فِيهِ مرَّةً، ثمَّ وصلَ إلَى مالكِهِ، فنُسِجَ فسَرَقَ ذلكَ السَّارِقُ؛ قُطِعَ ثانيًا[2].

والأخرَسُ لا يُقطَعُ لاحتمالِ أنَّه لَوْ نطَقَ ادَّعَى شُبهةَ الشِّرْكَةِ ونحوَها.

فَصْلٌ فِي الحِرْزِ

وَهُوَ قِسْمَانِ: بِمَكَانٍ كَبَيْتٍ وَلَوْ بِلَا بَابٍ، أَوْ بَابُهُ مَفْتُوحٌ، وَكَصُنْدُوقٍ وَبِحَافِظٍ؛ كَمَنْ هُوَ عِنْدَ مَالِهِ وَلَوْ نَائِمًا. وَفِي الحِرْزِ بِالمَكَانِ لَا يُعْتَبَرُ الحَافِظُ. وَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ مَنْ بَيْنَهُمَا قَرَابَةُ وِلَادٍ. وَلَا بِسَرِقَةٍ مِنْ بَيْتِ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، وَلَوْ مَالَ غَيْرِهِ.

(فَصْلٌ فِي الحِرْزِ)

(وَهُوَ قِسْمَانِ): أحدُهُما: أنْ يكونَ (بِمَكَانٍ؛ كَبَيْتٍ وَلَوْ بِلَا بَابٍ، أَوْ بَابُهُ مَفْتُوحٌ) وكذَا الدَّارُ والحانوتُ (وَكَصُنْدُوقٍ) ونحوِهِ.

(١) ثم سرقه مرة أخرى.

(٢) لأنه صار كعينٍ أخرى، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٢١٩).

(وَ) ثانيهما: أنْ يكونَ (بِحَافِظٍ؛ كَمَنْ هُوَ عِنْدَ مَالِهِ) كمَنْ كانَ في الصَّحراءِ والمسجِدِ والطَّريقِ فمتاعُهُ عندَهُ أو تحتَهُ وهوَ مُحرَزٌ بِهِ (وَلَوْ نَائِمًا) أيْ: سواءٌ كانَ هذَا الحافِظُ نائِمًا أوْ مُستيقِظًا، فإنَّ النَّومَ على الحِمْلِ أوْ بقُربٍ مِنهُ حِفْظٌ لَهُ.

(وَفِي الحِرْزِ بِالمَكَانِ لَا يُعْتَبَرُ الحَافِظُ) لأنَّ المكانَ مُحرَزٌ بدُونِ الحافِظِ، ولكنَّ القَطعَ لا يجِبُ بالأخذِ مِنهُ إلَّا بالإخراجِ؛ لأنَّ يدَ المالكِ قائمةٌ ما لمْ يخرِجْهُ، بخلافِ الحِرزِ بالحافِظِ؛ فإنَّ القَطعَ يجبُ فيهِ بمجرَّدِ الأخذِ؛ لأنَّ يدَ المالِكِ زالَتْ بالأخذِ.

(وَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ مَنْ بَيْنَهُمَا قَرَابَةُ وِلَادٍ) للشُّبهةِ في الحِرزِ؛ كمَالِ أولادِ السَّارقِ ومالِ أبوَيهِ، وكَلمَةُ «مَنْ» موصولَةٌ أضافَها للمَالِ.

(وَلَا) قَطعَ (بِسَرِقَةٍ مِنْ بَيْتِ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، وَلَوْ) كانَ المسروقُ (مَالَ غَيْرِهِ) يعنِي: لَوْ سَرَقَ مِنْ بيتِ ذِي رحمٍ مَحرَمٍ مالَهُ أوْ مالَ غيرِهِ؛ لا يُقطَع للشُّبهةِ في الحِرزِ.

وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ مِنْ بَيْتِ غَيْرِهِ. وَكَذَا بِسَرِقَةٍ مِنْ بَيْتِ مَحْرَمٍ رَضَاعًا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ فِي الأُمِّ. وَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ زَوْجَتِهِ أَوْ زَوْجِهَا وَلَوْ مِنْ حِرْزٍ خَاصٍّ. وَكَذَا لَوْ سَرَقَ مِنْ سَيِّدِهِ أَوْ زَوْجَةِ سَيِّدِهِ، أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ أَوْ مُكَاتَبِهِ أَوْ خَتَنِهِ.

(وَيُقْطَعُ بِسَـرِقَةِ مَالِـهِ) أيْ: مالِ مَحرَمِهِ (مِنْ بَيْتِ غَيْـرِهِ) أيْ: غيرِ محرَمِهِ؛ لوجودِ الحِرزِ بمكانٍ؛ إذْ ليسَ لَهُ الدُّخولُ إلَى بيتِ غَيرِ محرَمِهِ.

(وَكَـذَا) أيْ: يُقطَعُ أيضًا (بِسَـرِقَةٍ مِنْ بَيْتِ مَحْرَمٍ رَضَاعًـا) لتَحقُّقِ الحِرزِ، سَـواءٌ كانَ المسروقُ مالَ محرَمِهِ رضاعًا أوْ مالَ غيرِهِ، وسَواءٌ سَرَقَ مِنْ بَيتِهِ أوْ بيتِ غَيرِهِ، ولمْ يُذكَرْ بيتُ الغَيرِ لما مرَّ فِي محرَمِهِ نسبًا، ولأنَّ القطعَ لمّا وجبَ في سَرقةِ مالِ محرَمِهِ رضاعًا مِنْ بيتِهِ فوُجوبُهُ في ذلكَ بطَريقِ الأَولَى.

(خِلَافًـا لِأَبِي يُوسُـفَ فِي الأُمِّ) يعنِي: لَوْ سـرَقَ مالَ أمِّـهِ رَضاعًا؛ لا يُقطَعُ عندَهُ؛ لأنَّهُ يَدخُلُ علَيها بغَيرِ استِئذانٍ، فوُجِدَتِ الشُّبهةُ في الحِرزِ.

(وَلَا قَطْـعَ بِسَـرِقَةِ مَـالِ زَوْجَتِـهِ أَوْ زَوْجِهَا وَلَـوْ) كانَتِ السَّـرقةُ (مِنْ حِرْزٍ خَـاصٍّ) أيْ: حرزٍ مخصـوصٍ لأحَدِ الزَّوجَينِ؛ لأنَّ انبسـاطَ اليَدِ بينَ الأزواجِ في الحِرزِ والمالِ جَارٍ عادةً، فتَحقَّقتِ الشُّبهةُ المانِعةُ للقَطعِ.

(وَكَذَا) أيْ: لَا قَطْعَ أيضًا (لَوْ سَـرَقَ) عبدٌ (مِنْ سَـيِّدِهِ أَوْ) سرق مِنْ (زَوْجَةِ سَـيِّدِهِ، أَوْ) سَـرَقَ مِنْ (زَوْجِ سَـيِّدَتِهِ) لوُجودِ الإذنِ في الدُّخـولِ عادةً في هَذِهِ الصُّوَرِ (أَوْ) سرَقَ المولَى مِنْ (مُكَاتَبِهِ) إذْ للمَولَى حقٌّ في اكتِسابِ مُكاتَبِهِ.

وكـذَا لَوْ سَـرَقَ المُكاتَـبُ مِنْ مَولاهُ؛ لتنزُّلِـهِ منزلةَ العبدِ، فلهـذَا لمْ يذكُرْهُ المُصنِّـفُ (أَوْ) سـرَقَ مِنْ (خَتَنِهِ) وهوَ بفَتحِ الخَـاءِ: زوجُ ذاتِ رحمٍ محرمٍ مِنْهُ كزوجِ بنتِهِ وأختِهِ.

أَوْ صِهْـرِهِ خِلَافًا لَهُمَـا فِيهِمَا. أَوْ مِنْ مَغْنَـمٍ أَوْ حَمَّامٍ نَهَـارًا، وَإِنْ كَانَ رَبُّهُ عِنْدَهُ أَوْ مِنْ بَيْتٍ أُذِنَ فِي دُخُولِهِ أَوْ مُضِيفِهِ.

(أَوْ) سَـرَقَ مِنْ (صِهْـرِهِ) وهوَ كلُّ ذِي رحمٍ مَحرَمٍ مِـنِ امرأتِهِ كولَدِ امرأتِهِ وأبِيهَـا وأمِّهَا (خِلَافًـا لَهُمَا فِيهِمَا) أيْ: في الختَنِ والصِّهـرِ، فإنَّ عندَهما يُقطَعُ فيهِمـا لا عنـدَهُ؛ لأنَّ العادةَ جاريةٌ لدُخولِ الرَّجلِ إلَى بيـوتِ أختانِهِ وأَصهارِهِ، فاختلَّ الحِرزُ، فلَا يُقطَعُ عِندَهُ.

(أَوْ مِنْ مَغْنَمٍ) أيْ: لوْ سـرقَ مِنْ مغنَمٍ لا يُقطَعُ؛ لأنَّ المالَ للعَامَّةِ والسَّارِقُ أحدُهُـمْ، فكانَ لَهُ فِيهِ نَصيبٌ (أَوْ) سـرَقَ مِنْ (حَمَّامٍ نَهَـارًا، وَإِنْ) وَصليَّةٌ (كَانَ رَبُّـهُ عِنْدَهُ) يعنِي: لوْ سـرقَ متاعًا مِنْ حمَّـامٍ نهارًا؛ لمْ يُقطَعْ سَـواءٌ وُجِدَ مالكُهُ عنـدَ مَتاعِـهِ، أوْ لَا؛ لأنَّ الحِرزَ بالحافِظِ غيرُ مُعتبَرٍ عنـدَ وُجودِ الحِرزِ بالمكَانِ، والحمَّـامُ حِرزٌ في الأَصلِ، واختلَّ بإذنِ الدُّخولِ نهارًا فلَا اعتبارَ بالحافِظِ فِيهِ، بخـلافِ المسـجِدِ؛ لأنَّ المَسـجِدَ ليسَ بحرزٍ، فاعتُبِـرَ الحافِظُ فِيـهِ، وما اعتادَ النَّاسُ مِنْ دُخولِ الحمَّامِ بعضَ اللَّيلِ؛ فهوَ كالنَّهارِ؛ لوُجودِ الإذنِ.

(أَوْ) سَـرَقَ (مِـنْ بَيْتٍ أُذِنَ فِي دُخُولِهِ) فلَا قَطْـعَ فيهِ؛ لوجودِ الإذنِ حَقيقةً، فاختلَّ الحِرزُ.

وكذَا حوانيتُ التُّجَّارِ والخاناتُ، إلَّا إذَا سرقَ مِنها ليلًا؛ لأنَّها بيتٌ لإحرازِ الأموالِ، والإذنُ مُختَصٌّ بالنَّهارِ فيتمُّ باللَّيلِ.

(أَوْ) مِنْ (مُضِيفِهِ) يعني: لَوْ سـرَقَ الضَّيفُ مـالَ مُضِيفِهِ مِنْ بَيتِهِ؛ لا يُقطَعُ؛ لأنَّ الضَّيـفَ مأذونٌ لدُخولِ بَيتِ مُضيفِهِ، فلَمْ يَكُنِ البيتُ حِرزًا في حقِّهِ، فكانَ فِعلُهُ خيانةً لا سَرقةً، ولَا قطعَ علَى الخائنِ.

وَقُطِـعَ لَوْ سَـرَقَ مِـنَ الحَمَّامِ لَيْـلًا. أَوْ مِـنَ المَسْـجِدِ مَتَاعًا وَرَبُّـهُ عِنْدَهُ. أَوْ أَدْخَـلَ يَدَهُ فِـي صُنْدُوقِ غَيْرِهِ أَوْ كُمِّـهِ أَوْ جَيْبِهِ. أَوْ سَـرَقَ جَوَالِقًا فِيهِ مَتَاعٌ وَرَبُّهُ يَحْفَظُهُ أَوْ نَائِمٌ عَلَيْهِ. أَوْ سَرَقَ المُؤْجِرُ مِنَ البَيْتِ المُسْتَأْجَرَ خِلَافًا لَهُمَا. وَلَوْ سَرَقَ شَيْئًا وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ لَا يُقْطَعُ.

(وَقُطِـعَ لَوْ سَـرَقَ مِـنَ الحَمَّامِ لَيْلًا) لأَنَّـهُ حِرزٌ لم يختلَّ ليـلًا؛ لعدمِ الإذنِ للدُّخول ليلًا، وإذنُهُ نهارًا تمَّ باللَّيل.

(أَوْ مِـنَ المَسْـجِدِ) أيْ: قُطِـعَ أيضًا لوْ سَـرَقَ مِنَ المسـجِدِ (مَتَاعًـا وَرَبُّهُ) حاضِرٌ (عِنْدَهُ) أيْ: عندَ متاعِهِ؛ لأنَّ المسجدَ ليسَ بمبنًى لإحرازِ الأمتعةِ، فكانَ كالصَّحراءِ، فاعتُبِر فيهِ الحِرزُ بالحافظِ.

(أَوْ أَدْخَلَ) السَّارِقُ (يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ غَيْرِهِ أَوْ كُمِّهِ أَوْ جَيْبِهِ) يعنِي: أخَذَ مِنهُ بعدَ إدخالِ يدِهِ قَدْرَ النِّصابِ؛ قُطِعَ؛ لأنَّهُ حرزٌ، والمرادُ مِنْ إدخالِ اليَدِ في الكمِّ إدخالُهُ للأخذِ لا لحلِّ الرِّباطِ.

(أَوْ سَرَقَ جَوَالِقًا[1] فِيهِ مَتَاعٌ وَرَبُّهُ يَحْفَظُهُ، أَوْ نَائِمٌ عَلَيْهِ) فيجبُ القطعُ فِيهِ؛

---

(١) الجوالِق والجوالَق، بكسر اللام وفتحها؛ الأخيرة عن ابن الأعرابي: وعاء من الأوعية معرب فارسي، يجمع على جوالق وجواليق، ينظر: «لسان العرب» (جلق).

لكونِهِ سرقةً مِنَ الحِرزِ بالحافِظِ؛ إذِ الجوالِقُ ليسَ بحرزٍ لنفسِهِ بَلْ حرزٌ لِمَا فِيهِ، حتَّى إذَا شَـقَّ جوالِقَ فسَـرَقَ مِنْهُ متاعًا؛ قُطِعَ لكَونِهِ حرزًا لما فِيهِ، فلذَلِكَ قالَ: «وربُّهُ يحفَظُهُ».

(أَوْ سَـرَقَ المُؤْجِـرُ) شـيئًا (مِـنَ البَيْـتِ المُسْـتَأْجَرَ) قُطِـعَ فِيـهِ أيضًا عندَ أبِي حنيفةَ، سـواءٌ كانَ المُؤْجِرُ مالكًا أوْ مسـتأجرًا مِنْ غيـرِهِ (خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما لا يُقطَعُ.

(وَلَوْ سَرَقَ شَيْئًا وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ) كالدَّارِ الَّتِي صاحِبُها واحدٌ وبيوتُها مَشـغولةٌ بمتاعِهِ وخُدَّامِهِ وبينَهُمُ انبساطٌ (لَا يُقْطَعُ) لأنَّ الدَّارَ كلَّها حِرزٌ واحدٌ، فلَا بدَّ مِنَ الإخراجِ مِنهَا.

بِخِلَافِ مَا لَوْ أَخْرَجَهُ مِنْ حُجْرَةٍ إِلَى الدَّارِ. أَوْ سَرَقَ بَعْضُ أَهْلِ حُجَرِ دَارٍ مِنْ حُجْرَةٍ أُخْرَى فِيهَا. أَوْ أَخَذَ شَيْئًا مِنْ حِرْزٍ فَأَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ، ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ.

(بِخِـلَافِ مَا لَـوْ أَخْرَجَهُ مِنْ حُجْرَةٍ إِلَى الدَّارِ) يَعنِـي الدَّارَ التِّي كانَتْ ذاتَ حُجُراتٍ كالمدرسـةِ ونحوِها، وسكنَ في كلٍّ مِنهَا إنسانٌ؛ لا تَعلُّقَ لَهُ بالحُجرةِ الَّتِي سكنَ فِيها غيرُهُ، فمَنْ سَرَقَ مِن حُجرةِ هذِهِ الدَّارِ، ثمَّ أخرجَ المسروقَ مِنَ الحُجـرةِ إِلَى صَحنِ الدَّارِ؛ قُطِعَ؛ لأنَّ صَحـنَ الدَّارِ علَى هذَا الوجهِ كانَ خارجَ الحِرزِ فوجبَ القَطعُ بإخراجِهِ إلى الصَّحنِ.

(أَوْ سَـرَقَ بَعْـضُ أَهْلِ حُجَـرِ دَارٍ مِنْ حُجْـرَةٍ أُخْرَى فِيهَـا) أيْ: فِي الدَّارِ؛ يعنِي: صاحِب حُجرةٍ مِنْ هذِهِ الدّارِ سرَقَ مِنْ حجرةٍ أُخرَى فيهَا شيئًا، فأخرجَهُ

مِـنْ هـذهِ الحُجرةِ إلَـى صحنِ الـدَّارِ أوْ إلَى حجرةِ نَفسِـهِ؛ قُطِـعَ لإخراجِهِ مِنَ الحِرزِ؛ لأنَّ كلَّ حُجرةٍ حِرزٌ لصاحبِها علَى حِدَةٍ.

(أَوْ أَخَذَ شَيْئًا مِنْ حِرْزٍ، فَأَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ، ثُمَّ خَرَجَ / فَأَخَذَهُ) كمَا إذَا نَقَبَ اللِّصُّ بيتًا ودخلَ وأخذَ المتاعَ وألقاهُ خارجَ الدَّارِ، ثمَّ خرجَ بغيرِ شـيءٍ، فأخذَهُ مِنَ الخارجِ؛ يُقطَعُ؛ لأنَّ السُّـرّاقَ يحتاجونَ الإلقاءَ عندَ تعذُّرِ الخروجِ بالمتاعِ، أوْ ليتفرَّغَ الخاطِرُ للدَّفعِ عَنْ نفسِهِ أوْ للفِرارِ بخَفاءٍ.

ولمَّا لمْ يتعرَّضْ علَى المتاعِ المسـروقِ يدٌ أُخـرَى مُعتبَرةٌ؛ كانَ الكلُّ فِعلًا واحـدًا حُكمًـا، وإذَا تُرِكَ مَا ألقاهُ فـي الخارجِ ولمْ يأْخُذْهُ ثانيًا؛ لـمْ يُقطَعْ؛ لأنَّهُ مُضيِّعٌ لا سارِقٌ.

أَوْ حَمَلَـهُ عَلَـى حِمَارٍ فَسَـاقَهُ فَأَخْرَجَـهُ مِنَ الحِـرْزِ. وَلَوْ دَخَـلَ بَيْتًا فَأَخَذَ وَنَـاوَلَ مَنْ هُوَ خَارِجٌ لَا يُقْطَعَـانِ. وَكَذَا لَوْ أَدْخَلَ الخَارِجُ يَدَهُ، فَتَنَاوَلَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُقْطَعُ الدَّاخِلُ فِي الأُولَى وَيُقْطَعَانِ فِي الثَّانِيَةِ.

(أَوْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ) أيْ: أخذَ شيئًا مِنْ حرزٍ، فحملَهُ في الحِرْزِ علَى دابَّةٍ (فَسَـاقَهُ فَأَخْرَجَهُ مِنَ الحِرْزِ) قُطِعَ؛ لأنَّ مشيَ الحِمارِ مضافٌ إلَيهِ بسَوقِهِ، حتَّى لَـوْ تركَ الحِمـارَ بعدَ الحملِ في الحِـرْزِ وخرجَ قبلَ الحملِ، ثـمَّ خرجَ الحمارُ بعدَهُ، وجاءَ إلى منزلِهِ بلَا سَوقٍ؛ لم يُقطَعْ؛ لعدَمِ سَوقِهِ.

ولَـوْ علَّقَـهُ علَى طائـرٍ لَهُ وتركَـهُ في الحِـرزِ، فطَارَ بعـدَ ذلِكَ إلَـى منزلِهِ؛

لـمْ يُقطَعْ، ولَوْ طرحَ المتاعَ في نهرٍ في الدَّارِ، فذهَبَ بِهِ الماءُ وأخرجَهُ؛ لا قَطعَ علَيـهِ؛ لأنَّ الماءَ أخرجَـهُ بقُوَّتِهِ، حتَّى لَوْ لمْ يكُنْ لَهُ قُوَّةٌ ويُحرِّكهُ السَّـارِقُ حتَّى أخرجَهُ؛ قُطِعَ؛ لأنَّهُ مُضافٌ إلى فعلِهِ.

(وَلَـوْ دَخَلَ بَيْتًا فَأَخَذَ) شـيئًا (وَنَاوَلَ مَنْ هُوَ خَـارِجٌ) يعنِي: أخرجَ الدَّاخِلُ يدَهُ، فناولَهُ إلى الخارجِ (لَا يُقْطَعَانِ) هذا عندَ أبي حنيفةَ ومُحمَّدٍ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ لـمْ يخـرِجِ المتاعَ مِـنَ الحِرزِ؛ لاعتـراضِ يدٍ مُعتبَـرةٍ علَى المالِ قبـلَ خروجِهِ مِـنَ الدَّارِ، والخارجُ لـمْ يوجَدْ مِنهُ هتكُ الحِرزِ، فلَمْ توجَدِ السَّـرقةُ التامَّةُ لكلِّ واحدٍ منهُمَا.

(وَكَـذَا لَوْ أَدْخَلَ الخَـارِجُ يَدَهُ، فَتنَاوَلَ) يعنِي: إذَا نقَبَ اللِّصُّ البيتَ ودخلَ وأخـذَ المتاعَ ومعَـهُ آخرُ خارِجَ البيتِ، فأدخلَ الخارِجُ يـدَهُ إلَيهِ وتناولَ المتاعَ مِنهُ؛ لا يُقطَعانِ أيضًا عندَ أبِي حنيفةَ ومُحمَّدٍ.

(وَقَـالَ أَبُو يُوسُـفَ: يُقْطَعُ الدَّاخِلُ فِـي الأُولَى) أيْ: في المسـألةِ الأُولَى (وَيُقْطَعَانِ) أيْ: الدَّاخِلُ والخارِجُ (فِي الثَّانِيَةِ) أيْ: في المسألَةِ الثَّانيةِ.

وَكَذَا: لَا يُقْطَعُ لَوْ نَقَبَ بَيْتًا، وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ وَأَخَذَ شَيْئًا أَوْ طَرَّ صُرَّةً خَارِجَةً مِـنْ كُمِّ غَيْرِهِ خِلَافًـا لَهُ. وَإِنْ حَلَّهَا وَأَخَذَ مِنْ دَاخِلِ الكُـمِّ قُطِعَ اتِّفَاقًا[1]. وَلَوْ سَـرَقَ مِـنْ قِطَارٍ جَمَـلًا أَوْ حَملًا لَا يُقْطَعُ. وَإِنْ شَـقَّ الحِمْلَ وَأَخَذَ مِنْهُ شَـيْئًا قُطِعَ. وَالفُسْطَاطُ كَالبَيْتِ.

(١) قوله: (خلافًا له، وإن حلَّها وأخذ من داخل الكُمِّ قطع اتفاقًا) سقط من «م».

(وَكَـذَا: لَا يُقْطَـعُ لَوْ نَقَبَ بَيْتًـا، وَأَدْخَلَ يَـدَهُ فِيهِ وَأَخَذَ شَـيْئًا) أي: إذا كانَ اللِّـصُّ وحدَهُ، فنقَبَ البيـتَ، والمتاعُ قريبٌ مِنَ النَّقبِ، فأدخـلَ يدَهُ فيهِ وأخذَ مِنهُ شـيئًا يبلُـغْ نصابًا، ثمَّ أخرجَهُ بيـدِهِ؛ لا يُقطَعُ عندَ أبي حنيفـةَ ومُحمَّدٍ؛ لأنَّ الدُّخولَ لمْ يوجَدْ علَى وجهِ الكمالِ؛ لعدمِ دخولِ بدَنِهِ جميعًا، فصارَ فيهِ شُبهةُ عدمِ الدُّخولِ، وقالَ أبو يوسُفَ: يُقطَعُ أيضًا.

(أَوْ طَـرَّ[1] صُرَّةً خَارِجَةً مِنْ كُمِّ غَيْرِهِ) الصُّـرَّةُ: وعاءُ الدَّراهمِ، والمرادُ بهَا هَهُنـا: نفسُ الكُـمِّ؛ بأنْ يجعَـلَ الدَّراهمَ في الكـمِّ، ويربِطَها مِنْ خـارجٍ، فبقِيَ مَوضِـعُ الدَّراهمِ، وهُوَ شـيءٌ مِنْ خارجِ الكمِّ[2]، فـإذا طَرَّ لا يجبُ القطعُ؛ لأنَّ الرِّبـاطَ مِـنْ خَارجٍ؛ فبِالطَّرِّ يتَحقَّـقُ الأخذُ مِنَ الظَّاهرِ، فلَـمْ يُوجَدْ هَتكُ الحرزِ (خِلَافًا لَهُ) [أيْ:] لأبِي يوسفَ، فإنَّ عندَه يُقطَعُ؛ لأنَّه مُحرَزٌ بالكُمِّ أوْ بصاحِبِهِ.

(وَإِنْ حَلَّهَـا) أيْ: الصُّرَّةَ الخارجةَ؛ بأنْ تكونَ مربوطةً مِنَ الخارجِ (وَأَخَذَ الدَّراهمَ (مِنْ دَاخِلِ الكُمِّ؛ قُطِعَ اتِّفَاقًا) إذِ الأَخذُ حصلَ مِنَ الحرزِ؛ لأنَّه إذا حلَّها مِنَ الخارجِ؛ بقِيَتِ الدَّراهمُ داخِلَ الكمِّ، فيلزمُ للآخِذِ أنْ يُدخِلَ يدَهُ في الكُمِّ.

(وَلَـوْ سَـرَقَ مِـنْ قِطَـارٍ جَمَـلًا أَوْ حَمَـلًا؛ لَا يُقْطَـعُ) لأنَّ القائدَ والسَّـائقَ والرَّاكِبَ يقصِدونَ قطعَ المسـافةِ ونقلَ الأمتعةِ دونَ الحفظِ، أمَّا لوْ كانَ معَهُما حافِظٌ؛ قُطِعَ.

---

(١) الطَّرُّ: الشَّقُّ والقطع، ينظر: «مختار الصحاح» (طرر).

(٢) يعني: في هذه الصورة الدراهم تكون خارج الكُمِّ فلا يحتاج لإدخال يده في الكُمِّ.

(وَإِنْ شَقَّ الحِمْلَ) سواءٌ كانَ محمولًا على الدَّابَّةِ أوْ موضوعًا على الأرضِ (وَأَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا؛ قُطِعَ) ولوْ خرجَ الشَّيءُ مِنهُ بنفسِهِ، ثمَّ أخذَهُ بلَا إدخالِ يَدِهِ إلَى داخلِ الحملِ؛ لا يُقطعُ؛ لأنَّ الإخراجَ عنِ الحرزِ شرطٌ وهوَ لم يوجَدْ؛ لأنَّ ظرفَ الحملِ حرزٌ؛ لِمَا فيهِ كالجوالِقِ.

(وَالفُسْطَاطُ[1] كَالبَيْتِ) في كونِهِ حرزًا.

فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ القَطْعِ وَإِثْبَاتِهِ

تُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنْ زَنْدِهِ وَتُحْسَمُ. وَرِجْلُهُ اليُسْرَى إِنْ عَادَ. فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَا يُقْطَعُ بَلْ يُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ. وَطَلَبُ المَسْرُوقِ مِنْهُ شَرْطُ القَطْعِ.

(فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ القَطْعِ وَإِثْبَاتِهِ)

(تُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ) أمَّا القطعُ فلقولِهِ تعالَى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وأمَّا قطعُ اليمينِ فلأنَّ اليدَ مُفسَّرةٌ باليمينِ؛ لقراءةِ ابنِ مسعودٍ: «فاقطعُوا أيمانَهُما».

(مِنْ زَنْدِهِ[2]) لأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرَ بقطعِ السَّارِقِ مِنَ الزَّندِ[3]، فوقعتْ

---

(١) الفُسطاط: بَيْتٌ مِنْ شَعَر، ينظر: «لسان العرب» (فسط).

(٢) الزَّند: موصل طرف الذراع في الكفِّ، ينظر: «مختار الصحاح» (زند).

(٣) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بقطع الذي سرق رداء صفوان بن أمية بن خلف من المفصل. أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٨٢، رقم: ٣٤٦٦)، قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٧٠): ضعَّفه ابن القطان. =

هذهِ السُّنَّةُ مفسِّرةٌ للآيَةِ؛ لأنَّها مُجمَلَةٌ؛ إذِ اليدُ تتناولُ الإِبْطَ والمِرفقَ والزَّنْدَ.

(وَتُحْسَمُ)(١) أي: اليدُ بعدَ القطعِ؛ لقولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فاقطَعُوا واحسِمُوا»(٢)؛ لأنَّهُ إذَا لم تُحسَمْ لاَ ينقطِعُ الدَّمُ، فيُؤدِّي إلَى التَّلَفِ، وهوَ غيرُ مُرادٍ، بلِ المرادُ الزَّجرُ، ولهذَا لا يُقطَعُ في أيَّامِ الحرِّ والبَردِ الشَّدِيدَينِ.

(وَ) تُقطَعُ (رِجْلُهُ اليُسْرَى) مِنَ المفصلِ، وحُسِمَتْ كمَا مرَّ (إِنْ عَادَ) أيْ: إنْ عادَ السَّارِقُ في السَّرقةِ؛ بأنْ يَسرِقَ شيئًا ثانيًا.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أيضًا قال: «قطع النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سارقًا من المفصل». أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٤٧٠، رقم: ١٧٢٥٠)، وقد ضعَّفه جماعة من العلماء منهم ابن القطان كما نقله عنه الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٧٠)، وضعَّفه أيضًا ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٥٦) لأن في سنده عبد الرحمن بن سلمة، وهو مجهول.

وللحديث شاهد أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٥٢٢، رقم: ٢٨٥٩٩)، عن رجاء بن حيوة مرسلًا، ووصله البيهقي في «السنن الصغير» (٣/ ٣١٣، رقم: ٢٦٢٤) من طريق رجاء بن حيوة عن عدي مرفوعًا.

(١) أي: تُغمَس في الدهن المغلي وجوبًا؛ لأن الدم لا ينقطع إلا به، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٦٢٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٩٧، رقم: ٣١٦٣)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٤٢٢، رقم: ٨١٥٠)، موصولًا من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (١/ ٢٠٤، رقم: ٢٤٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٢٣، رقم: ٧١٥٧) مرسلًا.

قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ١٢٤) ورجَّح ابن خزيمة وابن المديني وغير واحد إرساله، وصحح ابن القطان الموصول.

(فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا؛ لَا يُقْطَعُ بَلْ يُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ) وعُزِّرَ عندَ البعضِ، وعندَ الشَّافعيِّ: تُقطَعُ في الثَّالثةِ يدُهُ اليُسرَى، وفي الرَّابعة رجلُهُ اليُمنَى.

(وَطَلَبُ المَسْرُوقِ مِنْهُ شَرْطُ القَطْعِ) اعلَمْ أنَّ الدَّعوَى شَرطٌ لظُهورِ السَّرقةِ، ولِقَطعِ اليدِ، وإنْ كانَ مِنْ حقوقِ اللهِ تعالى؛ لأنَّهُ لا شَكَّ أنَّ المَسروقَ مِنهُ أعرَفُ بحقيقةِ الحالِ مِنَ الشُّهودِ[1].

وَلَوْ مُودَعًا أَوْ غَاصِبًا أَوْ صَاحِبَ الرِّبَا أَوْ مُسْتَعِيرًا أَوْ مُسْتَأْجِرًا أَوْ مُضَارِبًا أَوْ مُسْتَبْضِعًا[2] أَوْ قَابِضًا عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ أَوْ مُرْتَهِنًا. وَيُقْطَعُ بِطَلَبِ المَالِكِ أَيْضًا فِي السَّرِقَةِ مِنْ هَؤُلَاءِ.

وكذَا مِنَ السَّارِقِ المُقِرِّ؛ إذْ يمكِنُ أنْ يكونَ مِلكًا للسّارِقِ بطَريقِ الإرثِ، أوْ مِلكًا لذِي رَحِمٍ مَحرمٍ، وهُوَ غيرُ عالِمٍ بِهِ، فَفِي تَرْكِ المسروقِ مِنهُ الدَّعوَى - وكذَا في غَيبتِهِ - مَظِنَّةُ عدَمِ وجوبِ القَطعِ.

(وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (مُودَعًا) أيْ: ولَوْ كانَ المسروقُ مِنهُ مودَعًا (أَوْ غَاصِبًا أَوْ صَاحِبَ الرِّبَا) كمَا إذَا بَاعَ دِينارًا بدِينارَينِ وقبضَهُمَا وسرقَهُما رَجُلٌ مِنهُ (أَوْ) كانَ (مُسْتَعِيرًا أَوْ مُسْتَأْجِرًا أَوْ مُضَارِبًا أَوْ مُسْتَبْضِعًا أَوْ قَابِضًا عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ أَوْ مُرْتَهِنًا) يعنِي: يُقطَعُ السَّارِقُ بطلَبِ هؤلاءِ المذكُورِينَ.

---

(١) الظاهر في المذهب أن طلبَ المسروقِ منه المالَ من السارق من خلال الدعوة عند القضاء شرط للقطع وليس طلب القطع ليد السارق شرطٌ للحدِّ؛ لأن حدَّ السرقة حقٌّ لله تعالى، لكن الخصومة شرط لظهور السرقة، ولا فرق في الحكم فيما إذا ثبتت السرقة بالشهادة أو بالإقرار، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٠٦).

(٢) (أو مضاربًا أو مستبضعًا) ليست في «م».

بَـلْ يُحْبَـسُ. وَكَذَا لَوْ كَانَتْ رِجْلُهُ اليُمْنَى مَقْطُوعَةً، أَوْ شَـلَّاءَ. وَلَا يَضْمَنُ المَأْمُورُ بِقَطْعِ اليُمنَى لَوْ قَطَعَ اليُسْرَى، وَعِنْدَهُمَا: يَضْمَنُ إِنْ تَعَمَّدَ.

(بَلْ يُحْبَسُ) أيْ: لمْ تُقطَعْ يدُهُ اليُمنَى، ولَا رِجلُهُ اليُسرَى، بلْ يحبَسُ؛ لأنَّ قُـوَّةَ البَطشِ فائِتةٌ في اليُسـرَى، فيَلـزَمُ تفويتُ جنسِ المنفعَةِ وهُـوَ في الحَقيقَةِ إهلاكٌ، بخِلافِ ما إذَا كانَتْ إصبعٌ واحدةٌ سوَى الإبهامِ مقطوعةً أو شلَّاءَ؛ لأنَّ فواتَ الواحِدَةِ لا يوجِبُ نقصانًا ظاهِرًا في البَطشِ فلذَلكَ يُقطَعُ فِيهَا.

(وَكَـذَا) أيْ: لا تُقطَـعُ يدُهُ اليُمنَى ولا غَيرُها أيضًا (لَـوْ كَانَتْ رِجْلُهُ اليُمْنَى مَقْطُوعَةً، أَوْ شَـلَّاءَ) لأنَّ الإنسـانَ لا يَقدِرُ علَى المشيِ إذَا لـم يَكُنْ لَهُ يدٌ ورِجلٌ مِنْ طَرفٍ واحدٍ، وأمَّا مَنَ الطَّرفَينِ؛ فيَقدِرُ؛ بأنْ يضعَ العَصا تحتَ إبْطِهِ.

(وَلَا يَضْمَنُ المَأْمُورُ بِقَطْعِ اليُمْنَى لَوْ قَطَعَ) أيْ: المأمورُ (اليُسْـرَى) يعنِي: القاضِي إذا أمَرَ الجلَّادَ بقَطعِ يمينِ السَّـارِقِ، فقطعَ يسـارَهُ؛ لا يَضمَنُ شيئًا عندَ أبِي حنيفةَ، عَمْدًا كانَ أو خَطأً؛ لأنَّهُ أتلفَ يسارَهُ وأخلَفَ مَا هُوَ خيرٌ لَهُ مِنها، فلَمْ يكُنْ مُتلفًا؛ لأنَّ اليُمنَى كانَتْ مُستحقَّةَ القَطعِ، فبِقطعِ اليُسرَى سلِمَتِ اليُمنَى، فصارَتْ قائمةً مَقامَها خيرًا لهُ مِنها.

(وَعِنْدَهُمَـا: يَضْمَنُ) المأمـورُ (إِنْ تَعَمَّدَ) في قطعِ اليُسـرَى؛ لأنَّهُ قطعَ يدًا معصومةً عمدًا، ولا تأويلَ لَهُ؛ لتعمُّدِهِ الظُّلمَ فلا يُعفَى.

وإنَّما الخِلافُ في العَمدِ، حتَّى إذَا أخطأَ لا يَضمَنُ إجماعًا.

وَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا وَرَدَّهُ قَبْلَ الخُصُومَةِ إِلَى مَالِكِهِ لَا يُقْطَعُ. وَكَذَا لَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ مِنَ النِّصَابِ قَبْلَ القَطْعِ. أَوْ مَلَّكَهُ بَعْدَ القَضَاءِ. أَوِ ادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُهُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ. وَكَذَا لَوِ ادَّعَاهُ أَحَدُ السَّارِقَيْنِ. وَلَوْ سَرَقَا وَغَابَ أَحَدُهُمَا وَشَهِدَ[1] عَلَى سَرِقَتِهِمَا قُطِعَ الآخَرُ.

(وَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا وَرَدَّهُ قَبْلَ الخُصُومَةِ إِلَى مَالِكِهِ؛ لَا يُقْطَعُ) لأنَّ الدَّعوَى لا تُمكِنُ، فلا تَظهَرُ السرقةُ.

(وَكَذَا) أيْ: لَا يُقطَعُ أيضًا (لَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ مِنَ النِّصَابِ قَبْلَ القَطْعِ) لأنَّ كمالَ النِّصابِ شرطٌ عندَ القَضاءِ والقَطعِ، وهوَ قَدِ انتفَى (أَوْ مَلَّكَهُ) أيْ: ملَّكَ السَّارِقُ المسروقَ بهِبَةٍ معَ القَبضِ أوْ بيعٍ (بَعْدَ القَضَاءِ) لا يُقطَعُ أيضًا؛ لأنَّ الطَّلَبَ[2] شَرطٌ للقَطعِ وهُوَ لمْ يُوجَدْ.

(أَوِ ادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُهُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ) أيْ: ادَّعَى السَّارِقُ أنَّ المَسروقَ ملكُهُ ولمْ يَثبُتْ مُدَّعاهُ؛ لا يُقطَعُ؛ لأنَّ الدَّعوَى تُورِثُ الشُّبهةَ والشُّبهةُ دارئةٌ للحَدِّ.

(وَكَذَا لَوِ ادَّعَاهُ أَحَدُ السَّارِقَيْنِ) يعنِي: أقرَّ السَّارِقُ بالسَّرقَةِ، ثمَّ ادَّعَى أحدُهُما المِلكَ[3] ولا بيِّنَةَ علَى مُدَّعاهُ؛ لمْ يُقطَعَا أيضًا؛ لأنَّ رُجوعَ المُدَّعِي عَنْ إقرارِهِ عامِلٌ في حَقِّهِ ومُورِّثٌ للشُّبهةِ في حَقِّ[4] الآخَرِ؛ لأنَّ السَّرقَةَ تَثبُتُ بإقرارِهما علَى الشِّرْكَةِ.

---

(١) في النسخ عدا الأصل «م»: (وشهدا). (٢) أي: طلب المال كما قدمنا.

(٣) في «ب»: (التمليك). (٤) (حق) سقط من «ب».

(وَلَوْ سَـرَقَا) أيْ: الرَّجُلانِ (وَغَابَ أَحَدُهُمَا وَشُـهِدَ عَلَى سَـرِقَتِهِمَا؛ قُطِعَ الآخَـرُ) أيْ: الحاضِرُ؛ لأنَّ السَّـرقةَ لم تثبُـتْ على الغائبِ بهـذِهِ البيِّنةِ، فإذَا لم يثبُتْ عليهِ؛ كانَ الغائبُ أجنبيًّا وبدعوَى الأجنبيِّ الشُّـبهةَ لا تتحقَّقُ الشُّـبهةُ في حقِّ الحاضرِ.

وَلَوْ أَقَرَّ العَبْدُ المَأْذُونُ بِسَـرِقَةٍ قُطِـعَ وَرُدَّتْ. وَكَذَا المَحْجُورُ عِنْدَ الإِمَامِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ يُقْطَعُ وَلَا تُرَدُّ، وَعِنْـدَ مُحَمَّدٍ: لَا يُقْطَعُ وَلَا تُرَدُّ. وَمَنْ قُطِعَ بِسَرِقَةٍ وَالعَيْنُ قَائِمَةٌ رَدَّهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَائِمَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنِ اسْتَهْلَكَهَا. وَإِنْ سَرَقَ سَرِقَاتٍ فَقُطِعَ بِكُلِّهَا أَوْ بَعْضِهَا لَا يَضْمَنُ شَيْئًا مِنْهَا.

(وَلَـوْ أَقَرَّ العَبْدُ المَأْذُونُ بِسَـرِقَةٍ؛ قُطِـعَ) لأنَّ إقرارَهُ صَحيـحٌ مِنْ حيثُ إنَّهُ آدمِـيٌّ (وَرُدَّتْ) أيْ: إلَـى مالِكِها إنْ كانَتْ قائمـةً، وإنْ كانَتْ هالِكَةً؛ لَا ضَمانَ عليْهِ، سَواءٌ صدَّقَهُ مولاهُ أوْ كذَّبَهُ؛ لأنَّ إقرارَهُ صَحيحٌ في حَقِّ القَطعِ والمالِ.

(وَكَـذَا المَحْجُـورُ عِنْدَ الإِمَامِ) يعنِي: لَوْ أقرَّ العَبدُ المحجورُ بسَـرِقةٍ؛ قُطِعَ وتُرَدُّ السَّـرِقَةُ عَلَى المسـروقِ مِنهُ أيضًـا إنْ كانَتْ قائِمـةً، وإنْ كانَتْ هالِكةً؛ لَا يَضمَنُ، سَواءٌ كَذَّبَهُ مَولاهُ أَوْ صَدَّقَهُ عِندَ أَبِي حَنيفةَ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُقْطَعُ، وَلَا تُرَدُّ) إنْ كانَتْ قائمةً، ويَكونُ المسروقُ لِلْمَولَى.

(وَعِنْـدَ مُحَمَّـدٍ: لَا يُقْطَعُ وَلَا تُـرَدُّ) والمسـروقُ لِلمولَى، وَيَضمَـنُ العَبدُ بعدَ العِتقِ.

(وَمَنْ قُطِعَ بِسَـرِقَةٍ) حـرًّا كانَ أوْ عَبدًا (وَالعَيْنُ قَائِمَةٌ؛ رَدَّهَا) أيْ: السَّـارِقُ

المقطوعُ ردَّ عينَ المسروقِ إلَى مالِكِها إنْ كانَتْ قائمةً في يَدِهِ؛ لِبقائِها علَى مِلكِ صاحِبِهَا.

(وَإِنْ لَمْ تَكُنْ) العينُ (قَائِمَةً) في يدِ السَّارقِ المقطوعِ (فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنِ) وَصْلِيَّةٌ (اسْتَهْلَكَهَا) لقولِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا غُرْمَ علَى السَّارقِ بعدَما قُطِعَتْ يمينُهُ»[1]؛ إذْ وجوبُ الضَّمانِ يُنافِي القَطعَ؛ لأَنَّهُ يتملَّكُهُ بأداءِ الضَّمانِ مُستنِدًا إلَى وقتِ الأخذِ.

وقولُهُ: «وإنِ استهلَكَها»: احترازٌ عَنْ روايةِ الحسَنِ عنْ أبي حَنيفةَ: أنَّ الضَّمانَ يجبُ في الاستهلاكِ، وعندَ الشَّافعيِّ: يضمَنُ في الهلاكِ والاستهلاكِ؛ لأنَّ القطعَ والضَّمانَ يجتمعانِ عندَهُ.

(وَإِنْ سَرَقَ سَرِقَاتٍ؛ فَقُطِعَ بِكُلِّهَا) أيْ: بكلِّ السَّرِقاتِ (أَوْ بَعْضِهَا) أيْ: ببعضِ السَّرِقاتِ (لَا يَضْمَنُ شَيْئًا مِنْهَا) أيْ: مِنْ تلكَ السَّرقاتِ؛ يعنِي: مَنْ سرَقَ سرِقاتٍ، فحضرَ أربابُها وأثبَتُوا حقَّهُمْ؛ قُطِعَ بخصومَتِهِمْ، فكانَ القَطعُ للكلِّ، ولَا يضمَنُ لأحدِهِمْ شيئًا بالاتِّفاقِ.

وَقَالَا: يَضْمَنُ مَا لَمْ يُقْطَعْ بِهِ. وَلَوْ سَرَقَ ثَوْبًا فَشَقَّهُ فِي الدَّارِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ قُطِعَ. لَا إِنْ سَرَقَ شَاةً فَذَبَحَهَا ثُمَّ أَخْرَجَهَا. وَلَوْ ضَرَبَ المَسْرُوقَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ قُطِعَ وَرَدَّهَا، وَعِنْدَهُمَا لَا يَرُدُّهَا.

(١) أخرجه النسائي (٨/ ٩٢، رقم: ٤٩٨٤)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٤١، رقم: ٣٣٩٦)، من حديث عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وضعفاه.

وَإنْ حَضَرَ بعضُ أربابِهَا، فقطعَ بخصومةِ البَعضِ؛ قالَ أبو حَنيفةَ: وقعَ القَطعُ عنْ كلِّ أربابِهَا ولَا يَضمنُ لأحدٍ منهمْ شيئًا أيضًا.

(وَقَالَا: يَضْمَنُ) لغيرِ مَنْ قُطِعَ بخصُومَتِهِ (مَا لَمْ يُقْطَعْ بِهِ) أيْ: مَا لمْ يُقطَعْ بطَلَبِهِ، وأمَّا ضَمانُ مَنْ قُطِعَ لأجلِهِ فيَسقطُ عندَهُما.

(وَلَوْ سَرَقَ ثَوْبًا فَشَقَّهُ فِي الدَّارِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ؛ قُطِعَ) وعنْ أبِي يوسُفَ: أنَّهُ لا يُقطَعُ؛ لأنَّ لَهُ سَبب المِلكِ وهُوَ الخَرْقُ، فإنَّه يُوجِبُ القِيمةَ كلَّها فتمَلَّكَ المضْمُونَ.

ولهُما: أنَّ الأخذَ وقعَ سببًا للضَّمانِ، لا لِلمِلْكِ، وإنَّما المِلكُ يُثبِتُ ضرورةَ أداءِ الضَّمانِ؛ كيلَا يجتمِعَ البدَلانِ في ملكٍ واحدٍ، ومثلُهُ لا يُورِثُ الشُّبهةَ.

(لَا) أيْ: لا يُقطَعُ (إنْ سَرَقَ شَاةً فَذَبَحَهَا) في الحِرْزِ (ثُمَّ أَخْرَجَهَا) لأنَّها وُجِدَتْ لحمًا وقتَ إتمامِ السَّرقَةِ؛ يعنِي: عندَ الإخراجِ، فلَا يُقطَعُ؛ لأنَّ القَطعَ في اللَّحمِ لمْ يجِبْ كمَا مرَّ.

(وَلَوْ ضَرَبَ المَسْرُوقَ) يعنِي: لوْ سرقَ ذهبًا أوْ فضَّةً ثمَّ جعلَهُما (دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ؛ قُطِعَ) السَّارِقُ (وَرَدَّهَا) أيْ: ردَّ الدَّراهمَ أوِ الدَّنانيرَ إلَى المسروقِ مِنهُ، هذا عندَ أبِي حَنيفةَ (وَعِنْدَهُمَا: لَا يَرُدُّهَا) لأنَّ هذِهِ صَنعةٌ[1] مُتقوَّمةٌ عندَهُما فصارتْ بصنعَتِهِ شيئًا آخرَ.

---

(١) في «غ» و«ر» و«ب»: (صفة).

وَلَوْ صَبَغَهُ أَحْمَرَ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ وَلَا يَضْمَنُهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُؤْخَذُ مِنْهُ وَيُعْطَى مَا زَادَ الصَّبْغَ. وَإِنْ صَبَغَهُ أَسْوَدَ أُخِذَ مِنْهُ وَلَا يُعْطَى شَيْئًا، وَحَكَمَا فِيهِ كَحُكْمِهِمَا فِي الأَحْمَرِ.

(وَلَوْ صَبَغَهُ) أيْ: السَّارِقُ صبغَ الثَّوبَ المسروقَ (أَحْمَرَ؛ لَا يُؤْخَذُ) الثَّوبُ (مِنْهُ) أيْ: مِنَ السَّارِقِ المقطوعِ (وَلَا يَضْمَنُهُ) هذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ؛ لأنَّ / الصَّبغَ موجودٌ صورةً ومعنًى، بدليلِ أنَّهُ لَوْ أرادَ أخْذَهُ مصبوغًا، فلا بدَّ مِنْ ضَمانِ ما زادَ الصَّبغُ فِيهِ، وحقُّ المالكِ في الثَّوبِ قائمٌ صُورةً لا مَعنًى؛ لأنَّهُ غيرُ مَضمونٍ علَى السَّارقِ بتَقديرِ الهَلاكِ، فكانَ حقُّ السَّارقِ راجِحًا على حقِّ المالكِ ولمْ يضمَنْهُ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يُؤْخَذُ مِنْهُ وَيُعْطَى مَا زَادَ الصَّبْغَ) لأنَّ عينَ مالِهِ قائمٌ مِنْ كلِّ وجهٍ، وهوَ أصلٌ والصَّبغُ تبَعٌ، فكانَ اعتبارُ الأصلِ أولَى.

(وَإِنْ صَبَغَهُ أَسْوَدَ؛ أُخِذَ مِنْهُ) أيْ: مِنَ السَّارقِ عندَ أبي حنيفةَ ومُحمَّدٍ؛ لأنَّ حقَّ المالِكِ لا يَنقطِعُ (وَلَا يُعْطَى شَيْئًا) فِي مُقابلةِ صَبغِهِ الأسودِ عندَ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ السَّوادَ نقصانٌ، كمَا في الغَصْبِ؛ فإنَّ مُحمَّدًا خالفَهُ في الإعطاءِ[1].

(وَحَكَمَا) أيْ: حكمَ أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ (فِيهِ) أيْ: في الأسودِ (كَحُكْمِهِمَا) أبِي يوسُفُ ومحمَّدٍ[2] (فِي الأَحْمَرِ).

(١) أي أن محمدًا قال: يؤخذ منه الثوب الذي صبغة بالأسود ويعطى ما زاد فيه بالصبغ.

(٢) قوله: (أبي يوسف ومحمد) هو في «ب» و«ع»: (أي كحكم أبي حنيفة وأبي يوسف).

أمَّا حكمُ أبي يوسُـفَ في الأحمَرِ؛ فعدَمُ أخذِ الثَّوبِ، وعدَمُ ضَمانِهِ، فكذَا حكمُهُ في الأسودِ؛ لأنَّ السَّوادَ زيادةٌ عندَهُ كالحُمرةِ.

وأمَّـا حكمُ مُحمَّدٍ في الأحمرِ؛ فالأخْذُ منهُ وإعطاءُ ما زادَ؛ لفَسـادِ الصَّبغِ، فكذَا حكمُهُ في الأسودِ.

وفي «الدُّررِ»[1]: للإمامِ أن يَقْتُلَ السَّارقَ سياسةً لسعيِهِ في الأرضِ بالفسادِ.



---

(١) ينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٨١).

﴿ بَابُ قَطْعِ الطَّرِيقِ ﴾

مَـنْ قَصَدَ قَطْعَ الطَّرِيقِ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ فَأُخِذَ قَبْلَهُ حُبِسَ حَتَّى يَتُوبَ. وَإِنْ أَخَذَ مَالًا وَحَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصَابُ السَّرِقَةِ قُطِعَ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى. وَإِنْ قَتَلَ فَقَطْ وَلَوْ بِعَصًا أَوْ حَجَرٍ قُتِلَ حَدًّا.

(بَابُ قَطْعِ الطَّرِيقِ)

لمَّا فرغَ عنْ بيانِ السَّـرقةِ الصُّغرَى؛ شـرعَ في بيان السَّـرقةِ الكُبرَى، فقالَ: (مَنْ قَصَدَ قَطْعَ الطَّرِيقِ) سـواءٌ كانَ القاصِدُ جماعةً ممتنعِينَ عنْ طاعةِ الإمامِ، أوْ واحـدًا يَقـدِرُ علَـى الامتناعِ (مِنْ مُسْـلِمٍ أَوْ ذِمِّـيٍّ) والمرادُ بهِمـا: بيانُ كونِ القاصِـدِ معصـومَ الدَّمِ؛ فإنَّـهُ إنْ كانَ مُسـتأمَنًا؛ ففِي إقامةِ الحـدِّ علَيهِ اختلافٌ (عَلَى مُسْـلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) يعنِي: علَى معصومِ الدَّمِ، حتَّى لَوْ قصَدَهُ علَى مسـتأمَنٍ؛ لا يجبُ علَيهِ الحدُّ[1].

(فَأُخِذَ) أيْ: القاصِدُ (قَبْلَهُ) أيْ: قبلَ قطعِ الطَّرِيقِ؛ يَعنِي: قبلَ أخذِ القاصدِ شـيئًا مِـنَ المارِّ أوْ قبلَ قتلِ نفـسٍ مِنهُ؛ (حُبِسَ) بعـدَ التَّعزيرِ؛ لمُباشـرَتِهِ مُنكرًا (حَتَّى يَتُوبَ) أيْ: حتَّى يظهرَ فِيهِ سيماءُ[2] الصَّلاحِ، لا التَّوبةُ بالقَولِ.

(وَإِنْ أَخَـذَ) أيْ: القاصِدُ (مَـالًا وَحَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصَابُ السَّـرِقَةِ؛ قُطِعَ

(١) لكـن يلزمه التعزير والحبس باعتبار إخافة الطريق وإخفاره ذمَّة المسلمين، ويضمن المال لثبوت عصمة مال المستأمن حالًا، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١١٣).

(٢) السُّومَةُ والسِّيمةُ والسِّيماء والسِّيمِياءُ: العلامة، ينظر: «لسان العرب» (سوم).

يَـدُهُ اليُمْنَـى وَرِجْلُهُ اليُسْـرَى) إنْ كانَ صَحيحَ الأطرافِ، والحكـمُ هُنا ما بيَّنَّاهُ في الصُّغرَى[1] مِن شـلَلِ أيديهِمْ وذهابِ بعضِ الأعضاءِ، وهذَانِ القَطْعانِ حدٌّ واحدٌ في أخذِ المالِ هُنا وحدانِ في الصُّغرَى.

(وَإِنْ قَتَلَ فَقَطْ) أيْ: القاصِدُ قتلَ المارِّ فقطْ ولا يأخُذُ المالَ (وَلَوْ) وَصلِيَّةٌ، قتَلَ (بِعَصًا أَوْ حَجَرٍ) فكانَا كالسَّـيفِ لهُم؛ لأنَّ قطعَ الطَّريقِ يحصُلُ بالقَتلِ بأيِّ آلةٍ كانَتْ (قُتِلَ) القاصِدُ (حَدًّا) لا قِصاصًا.

فَـلَا يُعْتَبَـرُ عَفْوُ الوَلِـيِّ وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَـذَ مَالًا قُطِـعَ وَقُتِلَ وَصُلِـبَ أَوْ قُتِلَ أَوْ صُلِـبَ. وَخَالَـفَ مُحَمَّـدٌ فِي القَطْعِ. وَيُصْلَـبُ حَيًّـا وَيُبْعَجُ بَطْنُـهُ بِرُمْحٍ حَتَّـى يَمُـوتَ، وَيُتْـرَكُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَقَـطْ[2]. وَيُرَدُّ مَـا أَخَذَ إِلَى مَالِكِـهِ إِنْ بَاقِيًا، وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ. وَلَوْ بَاشَرَ الفِعْلَ بَعْضُهُمْ حُدُّوا كُلُّهُمْ.

(فَـلَا يُعْتَبَرُ) أيْ: فلَا يُلتفَـتُ (عَفْوُ الوَلِيِّ) لأنَّهُ حقُّ اللهِ تعالى، والعَفوُ إنَّما ينفـذُ فيمَـا هوَ حقُّ العافِي وهـوَ ليسَ كذلكَ؛ لأنَّـهُ جنايةٌ، وقولُهُ: «فـلَا يُعتبَرُ» تفريعٌ علَى كونِهِ حدًّا.

(وَإِنْ قَتَلَ) أيْ: القاصِدُ المارَّ (وَأَخَذَ مَالًا) مِن المارِّ:

- (قُطِـعَ وَقُتِلَ) أيْ: قُطِعَ يدُهُ اليُمنَى ورِجلُهُ اليُسـرَى، ثمَّ قُتِلَ (وَصُلِبَ): عطفٌ علَى «قُتِلَ» أيْ: صُلِبَ بعدَ القَطعِ.

---

(١) أي: السرقة الصغرى، يريد كتاب السرقة السابق.

(٢) (فقط) سقطت من النسخ عدا الأصل «م».

- (أَوْ قُتِلَ): عَطفٌ علَى «قُطِعَ» أيْ: قُتِلَ ابتداءً بلَا قطعٍ.

- (أَوْ صُلِبَ) ابتداءً بلا قَطعٍ، فكانَ الإمامُ مُخيَّرًا في هذِهِ الصُّورِ[1].

(وَخَالَفَ مُحَمَّدٌ فِي القَطْعِ) فإنَّ [الحدَّ] عندَهُ قَتْلٌ ابتداءً أوْ صَلْبٌ بلا قطعٍ لأنَّهُ جنايةٌ واحدةٌ، فلَا يُوجِبُ حدَّينِ.

(وَيُصْلَبُ حَيًّا) مِن غيرِ قَطعٍ (وَيُبْعَجُ) أيْ: يُشَقُّ (بَطْنُهُ بُرُمْحٍ حَتَّى يَمُوتَ، وَيُتْرَكُ) مصلوبًا (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَقَطْ) عِبرةً لغيرِهِ، ولا يُترَكُ أكثرَ مِنها؛ لأنَّهُ يتغيَّرُ بعدَهَا فيتأذَّى النَّاسُ (وَيُرَدُّ مَا أَخَذَ) مِنْ مالِ المارِّ (إِلَى مَالِكِهِ إِنْ بَاقِيًا وَإِلَّا) أيْ: وإنْ لمْ يبقَ بأنْ تَلِفَ أوْ أُتْلِفَ (فَلَا ضَمَانَ) أيْ: إذَا قَتَلَ القُطَّاعَ فلَا ضمَانَ علَيهِ في مالٍ أخذَهُ اعتبارًا بالسَّرقةِ الصُّغرَى.

(وَلَوْ بَاشَرَ الفِعْلَ بَعْضُهُمْ؛ حُدُّوا كُلُّهُمْ) أيْ: باشَرَ القتلَ أحدُهُمْ؛ يجبُ الحدُّ علَى الجميعِ؛ لأنَّ الشَّرطَ صُدورُ القتلِ مِن أحدٍ مِنهُمْ، وهُوَ قَدْ وُجِدَ؛ لأنَّ محاربةَ الكُلِّ تتحقَّقُ بقتالِ أحدِهِمْ؛ إذِ الباقونَ أعوانٌ لَهُ في حالةِ الغلَبةِ

---

(١) الإمام مخير هنا بين ستة أحوال:

١- القطع من خلاف ثم القتل. ٢- القطع من خلاف ثم الصلب. ٣- القطع من خلاف ثم القتل ثم الصلب. ٤- القتل ثم الصلب. ٥- القتل فقط. ٦- الصلب فقط.

والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣]، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١١٥).

والانهزامِ، فكانُوا داخِلينَ فِي قولِهِ تعالى: ﴿وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣]، فيُقتَلُ كأهلِ البَغيِ.

وَإِنْ أَخَذَ مَالًا وَجَرَحَ قُطِعَ مِنْ خِلَافٍ، وَالجُرْحُ هَدْرٌ.

وَإِنْ جَرَحَ فَقَطْ أَوْ قَتَلَ فَتَابَ قَبْلَ أَنْ يُؤْخَذَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَالحَقُّ لِلْوَلِيِّ إِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ بِمُوجَبِ الجِنَايَةِ.

وَكَذَا لَوْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ المَقْطُوعِ عَلَيْهِ. أَوْ قَطَعَ بَعْضُ القَافِلَةِ عَلَى بَعْضٍ. أَوْ قَطَعَ الطَّرِيقَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا بِمِصْرٍ أَوْ بَيْنَ مِصْرَيْنِ.

(وَإِنْ أَخَذَ) القاطِعُ مِنَ المارِّ (مَالًا وَجَرَحَ) أيْ: القاطِعُ جَرَحَ المارَّ (قُطِعَ) يدُهُ ورجلُهُ (مِنْ خِلَافٍ، وَالجُرْحُ هَدْرٌ) لأنَّ الحدَّ لمَّا وجبَ حقًّا للهِ تعالى سقَطَتْ عِصمةُ النَّفسِ حقًّا للعَبدِ كمَا تسقُطُ عِصمةُ المالِ؛ لأنَّ القَطعَ معَ الضَّمانِ لا يجتمعانِ، وكذَا لا يجتمعُ بالجُرحِ.

(وَإِنْ جَرَحَ فَقَطْ) أيْ: قاطِعُ الطَّرِيقِ، لمْ يَقتُلْ ولمْ يأخُذْ مالًا، جوابُ هذا الشَّرطِ قولُهُ الآتي: «فلَا حَدَّ...» (أَوْ قَتَلَ) أيْ: القاطِعُ قتلَ المارَّ عمدًا بحديدةٍ (فَتَابَ قَبْلَ أَنْ يُؤْخَذَ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَالحَقُّ لِلْوَلِيِّ إِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ بِمُوجَبِ الجِنَايَةِ) أمَّا سقوطُ الحدِّ في الجُرحِ؛ فلأنَّ هذهِ الجنايةَ ليسَ فيها حدٌّ، وأمَّا سقوطُهُ إذا أخذَ بعدَما تابَ وقدْ قتلَ عمدًا وأخذَ المالَ؛ فلقولِهِ تعالى:

﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ [المائدة: ٣٤]، فإذا سقطَ الحدُّ هُنا؛ لزمَهُ القِصاصُ؛ لكونِهِ حقَّ العبدِ؛ لأنَّ سقوطَهُ في ضِمنِ استيفاءِ حقِّ اللهِ تعالَى وهوَ لمْ يُوجَدْ، فبقَيَ حقُّ العبدِ في النَّفسِ والمالِ؛ فالوَليُّ مُخيَّرٌ بينَ العفوِ والأخذِ.

(وَكَذَا لَوْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ المَقْطُوعِ عَلَيْهِ. أَوْ قَطَعَ بَعْضُ القَافِلَةِ عَلَى بَعْضٍ. أَوْ قَطَعَ الطَّرِيقَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا بِمِصْرٍ أَوْ بَيْنَ مِصْرَيْنِ) في هذهِ الصُّورِ؛ سقطَ الحدُّ، أمَّا الصَّبيُّ والمجنونُ؛ فلِمَا مرَّ في السَّرقةِ.

وأمَّا ذُو الرَّحمِ المَحْرمِ؛ فلأنَّ القافلةَ كالحِرْزِ فقدْ حصلَ الخللُ في الحِرْزِ في حقِّهِمْ، فسقطَ الحدُّ، ولهذا لوْ قطعَ بعضُ القافلةِ على البَعضِ؛ لا يجبُ الحدُّ؛ لأنَّ الحِرْزَ واحدٌ، فصارَ كدارٍ واحدةٍ.

وأمَّا إذَا قطعَ ليلًا أوْ نهارًا بمِصْرٍ أوْ بينَ مِصْرَينِ مُتقارِبَينِ؛ فلأنَّ الظَّاهِرَ لحوقُ الغَوثِ مِنَ المسلمينَ أوْ مِنْ جهةِ الإمامِ، إلَّا أنَّهمْ يُؤخَذُونَ بردِّ المالِ لإيصالِ المالِ إلَى المُستحِقِّ ويُؤدَّبونَ ويحبَسُونَ لارتكابِ الجنايةِ، وإنْ قتَلُوا المارَّ؛ فالأمرُ مُفوَّضٌ إلى الوليِّ إنْ شاءَ اقتصَّ وإن شاءَ عفَا؛ لِما مرَّ.

وعنْ أبي يوسفَ: لَوْ كانُوا في المِصْرِ ليلًا، أوْ فيمَا بينَهُمْ وبينَ المصرِ أقلُّ مِنْ مسيرةِ سفَرٍ؛ فهُمْ قُطَّاعُ الطَّرِيقِ، قالَ في «الاختيارِ»[1]: وعلَيهِ الفتوَى لمصلَحةِ النَّاسِ، وهِيَ دفعُ شرِّ المُتغلِّبةِ.

---

(١) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ١١٦).

وَمَنْ خَنَقَ فِي المِصْرِ غَيْرَ مَرَّةٍ قُتِلَ بِهِ، وَإِلَّا فَكَالقَتْلِ بِالمُثَقَّلِ.

(وَمَـنْ خَنَقَ) بالخاءِ المعجمةِ وبكسـرِ النُّونِ[1] (فِي المِصْـرِ غَيْرَ مَرَّةٍ) بأنِ اعتادَ القتلَ بِهِ (قُتِلَ بِهِ) أيْ: قتلَ الخانِقُ بسَببِ خَنْقِهِ علَى هذَا الوجهِ؛ لأنَّهُ صارَ ساعيًا في الأرضِ / بالفَسادِ، فيُدفَعُ شرُّهُ بالقتلِ سِياسةً.

ومِـن السِّياسَـةِ ما حُكِيَ عـنِ الفقيهِ أبي بكـرٍ الأعمَـشِ: أنَّ المدَّعَى علَيهِ السَّـرقةُ إذا أنكـرَ؛ فللإمـامِ أنَّ يعمـلَ فِيهِ بأكبـرِ رَأيِهِ، فـإنْ غلبَ علَى ظنِّـهِ أنَّهُ سَـارِقٌ، وأنَّ المالَ مَسـروقٌ عندَهُ عاقَبَهُ، كذَا في «الإصـلاحِ والإيضاحِ» نقلًا عنِ «التَّبيينِ»[2].

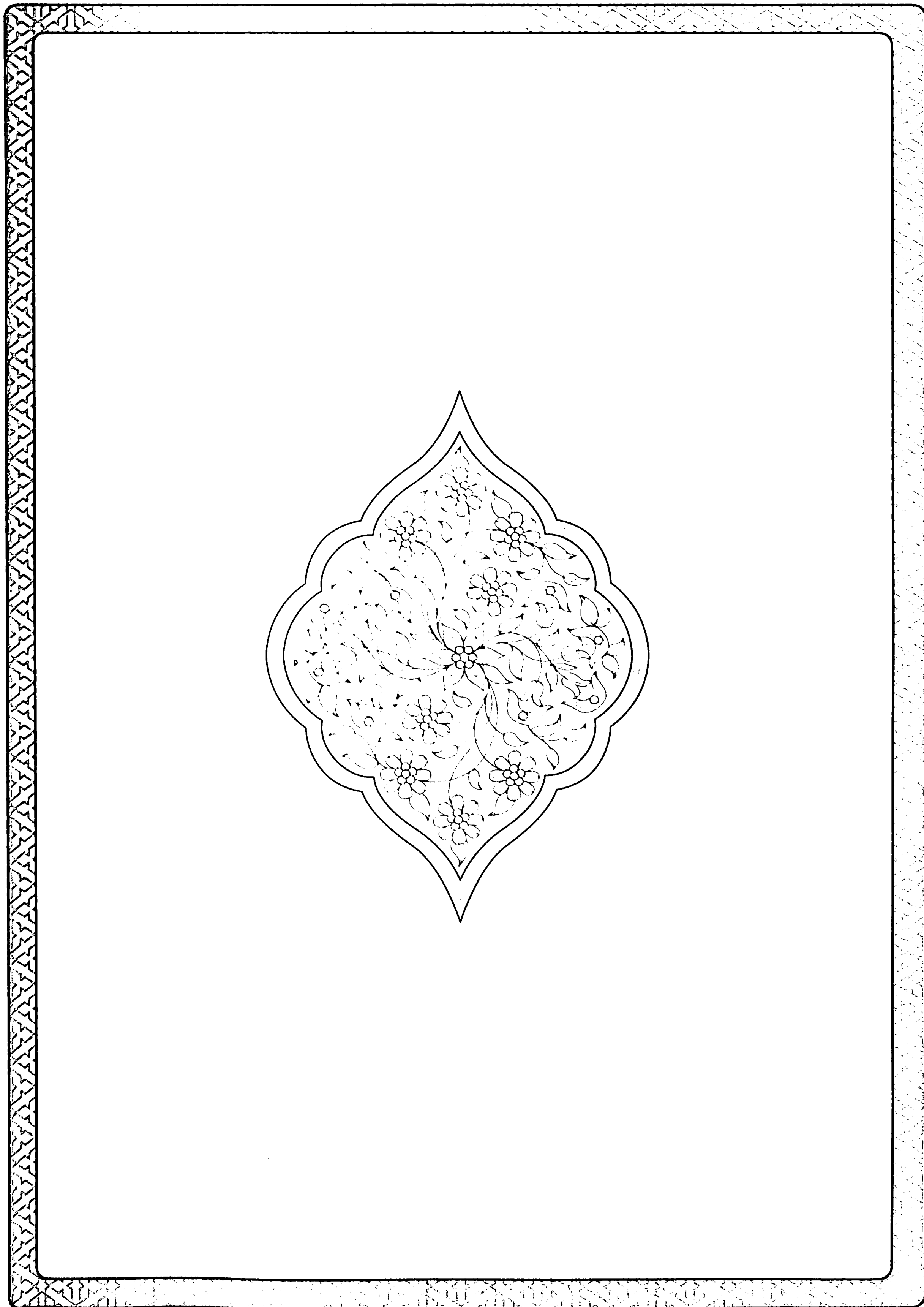
(وَإِلَّا) وإنْ لـمْ يخنُـقْ في المصْرِ غيرَ مـرَّةٍ (فَكَالقَتْـلِ) أيْ: فخَنقُهُ كالقتلِ (بِالمُثَقَّـلِ) حُكمًا؛ يعنِي: إذَا خَنَقَ رجلًا في غَيرِ المصْرِ حتَّى قتلَهُ ولمْ يُعْلَمْ أنَّهُ مُعتادُهُ؛ فعلَيهِ دِيَةٌ.



(١) الصواب بفتح النون لأن النون تكون مكسورة في الفعل المبني للمجهول (خُنِقَ) ويلزم منه ترتُّب العقاب على المخنوق وهذا بعيدٌ، وتكون النون مكسـورة أيضا في المصدر (خَنِقٌ) وهذا بعيد أيضًا، جاء في «لسان العرب» (خنق): ورجلٌ خَنِقٌ: مَخْنُوق.

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤٠).

كِتَابُ السِّيَرِ



كِتَابُ السِّيَرِ

الجِهَـادُ بَدْءًا مِنَّا فَرْضُ كِفَايَةٍ؛ إِذَا قَامَ بِهِ بَعْضٌ سَـقَطَ عَنِ الكُلِّ، وَإِنْ تَرَكَهُ الكُلُّ أَثِمُوا.

(كِتَابُ السِّيَرِ)

وَهِيَ: جمعُ سِـيرةٍ، وهي الطَّريقةُ؛ خيرًا كانَ أوْ شـرًّا، وسُمِّيَ هذَا الكتابُ بذلكَ لأنَّهُ يجمعُ سِيَرَ النبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فِي مغازِيهِ وسِيَرَ أصحابِهِ.

[تَعْرِيفُ الجِهَادِ وَحُكْمُهُ]

(الجِهَادُ) في الشَّرعِ: بذلُ الوُسْعِ في القتالِ في سبيلِ اللهِ تعَالَى مباشرةً أوْ مُعاونةً بالمالِ أوْ بالرَّأيِ، أوْ بتكثيرِ السَّـوادِ... أوْ غيرِ ذلكَ، وهوَ مِنْ سِيَرِ النبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وأصحابِهِ (بَدْءًا) أيْ: ابتداءً (مِنَّا فَرْضُ كِفَايَةٍ) يعني: يجبُ علينَا أنْ نبدأَ بقتالِ الكفَّارِ وإنْ لمْ يقاتِلونَا[1].

---

(١) الأمر بالقتال نزل مرتَّبًا:

- فقـد كان صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مأمـورا أولًا بالتبليغ، والإعراض والصفح عن المشـركين كما قال اللـه تعالـى: ﴿ فَٱصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾[الحجـر: ٩٤]، وقوله تعالى: ﴿فَٱصْفَحِ ٱلصَّفْحَ ٱلْجَمِيلَ ﴾[الحجر: ٨٥].
- ثـم أمر بالدعـاء إلى الدِّين بأنواع من الطرق المستحسـنة حيث قـال الله تعالى: ﴿ ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾[النحل: ١٢٥]. =

وبيَّنَ معنَى كونِهِ كفايةً بقولِهِ: (إِذَا قَامَ بِهِ) أيْ بالجهادِ (بَعْضٌ) في كلِّ زمانٍ (سَقَطَ) الفرضُ (عَنِ الكُلِّ) إنَّما فُرِضَ الجهادُ لإعزازِ دينِ الإسلامِ ودفعِ الشرِّ عنِ العبادِ، وذلكَ المقصودُ حصلَ بمحاربَةِ بعضِ المسلمينَ، فسقَطَ الفَرضُ عنِ الباقِينَ.

(وَإِنْ تَرَكَهُ) أي الجهادَ (الكُلُّ) بألَّا يقومَ بِهِ أحدٌ (أَثِمُوا) أيْ أثمَ المُكلَّفونَ بالجهادِ كلُّهمْ؛ لتركِهِمُ الفرضَ، كمَا إذا تركَ الجماعةُ كلُّهُمْ صلاةَ الجنازةِ أوْ دفنَها أوْ ردَّ السَّلامِ.

وَلَا يَجِبُ عَلَى صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ وَأَعْمَى وَمُقْعَدٍ وَأَقْطَعَ. فَإِنْ هَجَمَ العَدُوُّ فَفَرْضُ عَيْنٍ، فَتَخْرُجُ المَرْأَةُ وَالعَبْدُ بِلَا إِذْنِ الزَّوْجِ وَالمَوْلَى. وَكُرِهَ الجُعْلُ إِنْ كَانَ فَيْءٌ، وَإِلَّا فَلَا.

[مَنْ لَا يجبُ علَيهِ الجِهادُ]

(وَلَا يَجِبُ) الجهادُ (عَلَى):

- ثم أذن لهم بالقتال: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ ...الآية [الحج: ٣٩]؛ أي: أذن لهم في الدفع.
- ثم أمروا بالقتال إن قاتلوهم: ﴿فَإِن قَـٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١].
- ثم أمروا به بشرط انسلاخ الأشهر الحُرُم: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥].
- ثم أمروا به مطلقًا بقوله تعالى: ﴿وَقَـٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٣]، ﴿وَقَـٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، و﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩] إلى غير ذلك من الآيات، واستقرَّ الأمر على هذا، ينظر: «درر الحكام» (١/ ٢٨٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٢٣).

- (صَبِيٍّ) لأنَّ الصِّبَا مَظنَّةُ المرحمَةِ.

- (وَ) لَا يجبُ أيضًا علَى (امْرَأَةٍ وَعَبْدٍ) لأنَّ حقَّ الزَّوجِ والمولَى كانَ مِنْهُ أولَى.

- (وَ) لَا يجبُ أيضًا علَى (أَعْمَى وَمُقْعَدٍ وَأَقْطَعَ) لأَنَّهُمْ عاجِزونَ، والتَّكليفُ بالقُدرةِ.

[مَتَى يَكونُ الجِهادُ فَرضَ عَينٍ؟]

(فَإِنْ هَجَمَ) والهجومُ: الإِتيانُ بَغتةً، والدُّخولُ مِنْ غَيرِ اسْتئذانٍ (العَدُوُّ) أيْ إنْ هجَمَ العَدوُّ، والكفَّارُ على بلدٍ مِنْ بلادِ الإسلامِ، أوْ ناحيةٍ مِنْ نواحيهِ (فَفَرْضُ عَيْنٍ) أيْ فالجهادُ فرضُ عينٍ علَى مَن قَرُبَ مِنَ المهجومِ عليهِ، وهُمْ يقدِرونَ على الجهادِ (فَتَخْرُجُ المَرْأَةُ وَالعَبْدُ بِلَا إِذْنِ الزَّوْجِ وَالمَوْلَى) لأنَّ الجهادَ وقتَ الهجومِ فرضٌ، وهوَ لا يحصُلُ إلَّا بإقامةِ الكلِّ، وحَقُّ الزَّوجِ والسَّيِّدِ لا يظهَرُ في حقِّ فرضِ العَينِ كالصَّلاةِ والصَّومِ.

(وَكُرِهَ الجُعْلُ) وهوَ: ما يُجعَلُ للعامِلِ في عمَلِهِ، والمرادُ بِهِ هَهُنا: أنْ يأخُذَ الإمامُ شيئًا عنِ النَّاسِ بلَا طِيبِ أنفُسِهِمْ، فيُعطيَهُ الغُزاةَ (إِنْ كَانَ فَيْءٌ) أيْ إنْ كانَ في بيتِ المالِ شيءٌ، وإنَّما كُرِهَ ذلكَ لأنَّه يُشبِهُ الأجرَ، ولا ضرورةَ إلَيهِ معَ وجودِ الفَيْءِ؛ لأنَّ مالَ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لنوائبِ المسلِمينَ، وهذَا مِنْ أهمِّها (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَيْءٌ (فَلَا) أيْ فالجُعلُ لَا يُكرَهُ للضَّرورةِ إلَيهِ.

وَإِذَا حَاصَرْنَاهُمْ نَدْعُوهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ، فَإِنْ أَسْلَمُوا. وَإِلَّا فَإِلَى الجِزْيَةِ إِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِهَا. وَيُبَيِّنُ لَهُمْ قَدْرَهَا وَمَتَى تَجِبُ فَإِنْ قَبِلُوا فَلَهُمْ مَا لَنَا وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا. وَحُرِّمَ قِتَالُ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ قَبْلَ أَنْ يُدْعَى.

[بيانُ كيفيّةِ القِتالِ]

(وَإِذَا حَاصَرْنَاهُمْ نَدْعُوهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ، فَإِنْ أَسْلَمُوا) لَا يُعترَضُ علَيْهِمْ (وَإِلَّا) أي وإِنْ لَمْ يُسلِمُوا (فَإِلَى الجِزْيَةِ) أيْ فندعوهُمْ إلى الجِزيةِ (إِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِهَا) أي مِنْ أهلِ الجزيةِ، احترزَ بِهِ عنِ المُرتدِّينَ وعَبَدةِ الأوثانِ مِنَ العرَبِ؛ لأنَّهُ لا يُقبَلُ منهُمْ إلَّا الإسلامُ أوِ السَّيفُ.

(وَيُبَيِّنُ لَهُمْ قَدْرَهَا) أي الجِزيةَ (وَمَتَى تَجِبُ) أيْ ويُبَيِّنُ لهُمْ وقتَ وُجوبِ أداءِ الجزيةِ؛ لتَنقطعَ المنازَعةُ بعدَ ذلكَ؛ لأنَّ القتالَ ينتهي بالجِزيةِ.

(فَإِنْ قَبِلُوا) الجزيةَ (فَلَهُمْ مَا لَنَا وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا) هذا الحكمُ ليسَ على العُمومِ؛ لعدمِ شمولِهِ علَى العباداتِ؛ لأنَّ الكفّارَ لا يخاطَبُونَ بالعباداتِ عندَنا، وكأنَّ المرادَ بِهِ إذا تعرَّضْنا لهُمْ بعدَ القَبولِ أوْ تعرَّضُوا لنَا؛ يجبُ لهُمْ علَيْنا، ويجبُ لَنا عليهِمْ مَا يجبُ لبعضِنا علَى بَعضٍ عندَ التعرُّضِ؛ لأنَّ دماءَهُم بعدَ القَبولِ كدِمائِنا وأموالَهُم كأموالِنا.

[حكمُ قتالِ مَنْ لمْ تبلُغْهُ دَعوةُ الإسلامِ]

(وَحُرِّمَ قِتَالُ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ) إِلَى الإسلامِ (قَبْلَ أَنْ يُدْعَى[1])

(١) لحديث بُرَيدة الأسلمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أمَّر أميرًا على =

ومَنْ قاتلَهُمْ قبلَ الدَّعوةِ أَثِمَ؛ للنَّهيِ عَنْهُ، ولمْ يُغرَّمْ لأنَّهُمْ غيرُ مَعصُومِينَ.

وَنُـدِبَ دَعْـوَةُ مَنْ بَلَغَتْهُ. فَـإِنْ أَبَوْا نَسْـتَعِينُ بِاللهِ تَعَالَـى وَنُقَاتِلُهُمْ بِنَصْبِ المَجَانِيـقِ وَالتَّحْرِيـقِ وَالتَّغْرِيقِ وَقَطْعِ الأَشْـجَارِ وَإِفْسَـادِ الـزُّرُوعِ وَنَرْمِيهِمْ وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِأُسَارَى المُسْلِمِينَ، وَنَقْصِدُهُمْ بِهِ.

وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ النِّسَـاءِ وَالمَصَاحِفِ فِي سَـرِيَّةٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا لَا فِي عَسْكَرٍ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ.

جيش، أوْ سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرا، ثم قال: «اغـزُوا بِاسْـمِ اللـهِ فِي سَـبِيلِ اللهِ، قَاتِلُـوا مَنْ كَفَـرَ بِاللـهِ، اغـزُوا وَلَا تَغُلُّـوا، وَلَا تَغْدِرُوا، وَلَا تُمَثِّلُـوا، وَلَا تَقْتُلُـوا وَلِيدًا، وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ المُشْـرِكِينَ، فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ خِصَالٍ - أَوْ خِـلَالٍ - فَأَيَّتُهُـنَّ مَـا أَجَابُوكَ فَاقْبَـلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُـمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الإِسْـلَامِ، فَإِنْ أَجَابُـوكَ، فَاقْبَلْ مِنْهُـمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى التَّحَوُّلِ مِـنْ دَارِهِمْ إِلَى دَارِ المُهَاجِرِينَ، وَأَخْبِرْهُـمْ أَنَّهُـمْ إِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ فَلَهُمْ مَـا لِلْمُهَاجِرِينَ، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَـى المُهَاجِرِينَ، فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَتَحَوَّلُـوا مِنْهَـا، فَأَخْبِرْهُـمْ أَنَّهُمْ يَكُونُـونَ كَأَعْرَابِ المُسْـلِمِينَ، يَجْرِي عَلَيْهِـمْ حُكْمُ اللهِ الَّـذِي يَجْرِي عَلَى المُؤْمِنِيـنَ، وَلَا يَكُونُ لَهُمْ فِـي الغَنِيمَةِ وَالفَيْءِ شَـيْءٌ إِلَّا أَنْ يُجَاهِدُوا مَعَ المُسْـلِمِينَ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَـلْهُمُ الجِزْيَةَ، فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَاسْتَعِنْ بِاللهِ وَقَاتِلْهُمْ، وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ فَأَرَادُوكَ أَنْ تَجْعَلَ لَهُمْ ذِمَّةَ اللهِ، وَذِمَّةَ نَبِيِّهِ، فَلَا تَجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّةَ اللهِ، وَلَا ذِمَّةَ نَبِيِّهِ، وَلَكِنِ اجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّتَكَ وَذِمَّةَ أَصْحَابِكَ، فَإِنَّكُمْ أَنْ تُخْفِرُوا ذِمَمَكُمْ وَذِمَمَ أَصْحَابِكُمْ أَهْوَنُ مِنْ أَنْ تُخْفِرُوا ذِمَّةَ اللهِ وَذِمَّةَ رَسُـولِهِ، وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْـلَ حِصْـنٍ فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَـى حُكْمِ اللهِ، فَلَا تُنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ اللـهِ، وَلَكِنْ أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ اللهِ فِيهِمْ أَمْ لَا».

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٥٧، رقم: ١٧٣١)، وأبو داود (٣/ ٣٧، رقم: ٢٦١٢).

(وَنُـدِبَ دَعْوَةُ مَنْ بَلَغَتْهُ) أيْ نُدِبَ تجديدُ الدَّعـوةِ لِمَنْ بلغَتْهُ الدَّعوةُ (فَإِنْ أَبَوْا) يعنِي عَنِ الإسـلامِ والجزيةِ (نَسْـتَعِينُ بِاللهِ تَعَالَى) عليهِمْ؛ لأنَّ اللهَ تعَالَى ناصِرٌ لأوليائِهِ، ومُذِلٌّ لأعدَائِهِ، وفِي الاستعانةِ طلَبُ النُّصرةِ مِنْهُ، فيُستعانُ بِهِ.

(وَنُقَاتِلُهُمْ) لقولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فإنْ أبَوْا فاستعِنْ باللهِ تعالَى وقاتِلْهُمْ»[1] (بِنَصْبِ المَجَانِيقِ وَالتَّحْرِيقِ وَالتَّغْرِيقِ وَقَطْعِ الأَشْجَارِ وَإِفْسَادِ الزُّرُوعِ).

(وَنَرْمِيهِمْ) أيْ نقاتِلُهُمْ بالرَّمِي (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (تَتَرَّسُوا بِأُسَارَى المُسْلِمِينَ) بـأنْ جعَلُوا في أمامِهِم أُسـارَى المسـلِمينَ مَتْرَسًـا (وَنَقْصِدُهُمْ بِـهِ) أيْ نقصِدُ الكفَّارَ بالرَّمي لا المسلِمينَ الذِينَ وُجِدُوا معَهُم، فإنْ أصابَ الرَّميُ إلَى هؤلاءِ المسلِمينَ بعدَ نيَّةِ الكفَّارِ؛ لا تجبُ الدِّيَةُ ولَا الكفَّارةُ.

[حكمُ إخراجِ النِّساءِ والمصاحِفِ في الجِهادِ]

(وَيُكْـرَهُ إِخْـرَاجُ النِّسَـاءِ وَالمَصَاحِفِ فِي سَـرِيَّةٍ لَا يُؤْمَـنُ عَلَيْهَا) أيْ علَى سَـرِيَّةٍ؛ لأنَّها عَسـكرٌ قليلٌ يُخافُ علَيهَا مِنْ عدَمِ السَّـلامةِ، فيُكرَهُ إخراجُ ذلكَ فيهَا؛ لأنَّ فِيهِ تعريضَ النِّساءِ إلى الضَّياعِ والفَضيحَةِ وتَعريضَ المصاحِفِ علَى الاستخفافِ.

(لَا فِـي عَسْـكَرٍ يُؤْمَـنُ عَلَيْـهِ) أيْ لَا يُكرَهُ إخـراجُ ذلِكَ في عَسـكرٍ عظيمٍ لَا يُخافُ علَيهِ؛ لأنَّ الغالِبَ فيهِ السَّلامةُ والغالِبُ كالمُتحقِّقِ.

وَلَا دُخُولُ مُسْتَأْمَنٍ إِلَيْهِمْ بِمُصْحَفٍ إِنْ كَانُوا يُوفُونَ العَهْدَ.

---

(١) هذه قطعة من حديث بريدة الأسلمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المتقدم.

وَنُهِيَ عَنِ الغَدْرِ وَالغُلُولِ وَالمَثُلَةِ وَقَتْلِ امْرَأَةٍ أَوْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ أَوْ شَيْخٍ أَوْ أَعْمَى أَوْ مُقْعَدٍ أَوْ أَقْطَعَ اليُمْنَى، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمْ قَادِرًا عَلَى القِتَالِ، أَوْ ذَا رَأْيٍ فِي الحَرْبِ، أَوْ ذَا مَالٍ يَحُثُّ بِهِ أَوْ مَلِكًا.

(وَلَا) يُكرَهُ (دُخولُ مُسْتَأْمَنٍ) منَّا (إِلَيْهِمْ بِمُصْحَفٍ إِنْ كَانُوا) قومًا (يُوفُونَ العَهْدَ) لأنَّ الظاهِرَ عدمُ التَّعريضِ.

[مَا يُنْهَى عَنهُ فِي القِتَالِ]

- (وَنُهِيَ) بالحديثِ (عَنِ الغَدْرِ) وهُوَ الخيانةُ، ونقضُ العَهدِ، فلا يجوزُ النَّقضُ بعدَ الأمانِ، ولَا بأسَ بِهِ قبلَهُ.

- (وَ) نُهِيَ عنِ (الغُلُولِ) وهوَ بضَمِّ الغَينِ المعجَمةِ: الخِيانةُ والسَّرقةُ مِنَ المَغْنَمِ.

- (وَ) نُهِيَ عنِ (المَثُلَة) وهوَ بفتحِ الميمِ وضمِّ الثَّاءِ: العُقوبةُ؛ بأنْ جعلَهُ نَكالًا وعِبرةً لغيرِهِ كقَطعِ الأعضاءِ، وتَسويدِ الوَجهِ، وهيَ مَنهيَّةٌ بعدَ الظَّفرِ بهِمْ[١]، ولاَ بأسَ بِهَا[٢] قبلَهُ.

- (وَ) نُهِيَ (قَتْلِ امْرأَةٍ) هذَا إذَا لمْ تكُنْ مَلِكةً.

- (أَوْ) قَتْلِ (غَيْرِ مُكَلَّفٍ) كالصِّبيانِ والمجانينِ.

- (أَوْ) قتْل (شَيْخٍ) وهوَ المُسِنُّ.

---

(١) في النسخ: (لهم) والتصحيح من «درر الحكام» (١/ ٢٨٣)، «الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٥٩).

(٢) في النسخ: (لها) والتصحيح من المواضع السابقة.

- (أَوْ أَعْمًى أَوْ مُقْعَدٍ أَوْ أَقْطَعَ الْيُمْنَى).

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ) هذَا استِثناءٌ عنْ نهيٍ؛ يَعني: نهيُ قتلِ هؤلاءِ المذكورينَ إلَّا أنْ يكونَ (أَحَدُهُمْ قَادِرًا عَلَى القِتَالِ، أَوْ ذَا رَأْيٍ فِي الحَرْبِ، أَوْ ذَا مَالٍ يَحُثُّ بِهِ) أيْ يُعينُ بالمالِ (أَوْ مَلِكًا) بفتحِ الميمِ، فحينئذٍ يُقتَلُ.

وَعَنْ قَتْلِ أَبٍ كَافِرٍ بَلْ يَأْبَى الابْنُ لِيَقْتُلَهُ غَيْرُهُ، إِلَّا إِنْ قَصَدَ الأَبُ قَتْلَهُ، وَلَا يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِالقَتْلِ. وَيَجُوزُ صُلْحُهُمْ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةً لَنَا، وَأَخْذُ مَالٍ لِأَجْلِهِ إِنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ، وَهُوَ كَالجِزْيَةِ إِنْ كَانَ قَبْلَ النُّزُولِ بِسَاحَتِهِمْ، وَكَالفَيْءِ لَوْ بَعْدَهُ.

[حُكْمُ قَتْلِ الابْنِ لِأَبِيهِ الكَافِرِ فِي المَعْرَكَةِ]

- (وَ) نُهِيَ (عَنْ قَتْلِ أَبٍ كَافِرٍ) أيْ لَا يَقتلُ الابنُ أباهُ الكافرَ ابتداءً؛ لأنَّ الأبَ سببٌ لحياتِهِ، فلَا يكونُ الابنُ سببًا لإفنائِهِ (بَلْ يَأْبَى الابْنُ) أيْ عَنْ قتلِ أبيهِ عَلَى وجْهٍ يتضمَّنُ السَّببيَّةَ (لِيَقْتُلَهُ غَيْرُهُ) بأنْ يشغلَهُ ويُلبِثَهُ إلَى أنْ يجيءَ الآخَرُ فيقتلهُ.

(إِلَّا إِنْ قَصَدَ الأَبُ) هذَا استثناءٌ عَنِ النَّهيِ؛ يعني: نُهِيَ عَنْ قتلِ أبٍ كافرٍ، إلَّا إنْ قصَدَ الأَبُ (قَتْلَهُ) أي الابنَ (وَلَا يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ) أيْ دفْعُ الأبِ / (إِلَّا بِالقَتْلِ) فحينئذٍ يجوزُ للابنِ قتلُ أبيهِ؛ لأنَّ هذَا دَفعَ الضَّررَ عنْ نَفسِهِ، ألَا ترَى أنَّ الأبَ المُسلِمَ إذَا قصَدَ قتلَ الابنِ؛ جازَ للابنِ أنْ يقتلَهُ، فالكافِرُ أولَى.

[الصُّلح بينَ المسلِمينَ وأهلِ الحَربِ]

(وَيَجُـوزُ صُلْحُهُـمْ إِنْ كَانَ مَصْلَحَـةً لَنَـا) أيْ يجـوزُ للإمـامِ أنْ يُصالِـحَ أهـلَ الحربِ إنْ كانَ الصُّلحُ خيرًا للمُسـلمينَ، وإلَّا لمْ يجُـزْ؛ لأنَّهُ تركُ الجهادِ صُورةً ومعنًى.

(وَأَخْـذُ مَالٍ) أيْ يجوزُ للمُسـلمينَ أَخْـذُ المالِ منهُمْ (لِأَجْلِـهِ) أيْ لأجلِ الصُّلحِ (إِنْ لَنَا بِهِ حَاجَةٌ) أيْ إنْ كانَتْ لنَا بالمالِ حَاجةٌ.

(وَهُـوَ) أيْ هـذَا المـالُ (كَالجِزْيَةِ إِنْ كَانَ قَبْـلَ النُّزُولِ بِسَـاحَتِهِمْ) أيْ قبلَ نزولِ المسـلِمينَ بدارِهِمْ للحَربِ (وَكَالفَيْءِ لَوْ بَعْدَهُ) أيْ والمالُ المأخوذُ كانَ كالمالِ المُصابِ مِنَ الكفَّارِ لَوْ أُخِذَ بعدَ النُّزولِ بساَحتِهِمْ[١].

وَدَفْعُ المَالِ؛ لِيُصَالِحُـوا لَا يَجُوزُ إِلَّا لِخَوْفِ الهَلَاكِ. وَيُصَالَحُ المُرْتَدُّونَ بِدُونِ أَخْذِ مَالٍ، وَإِنْ أَخَذَ لَا يُرَدُّ.

وَأَهْـلُ الذِّمَّـةِ إِنْ نَقَضُوا العَهْـدَ كَالحَرْبِيِّ غَيرِ المُرْتَدِّ فِيـهِ[٢]. ثُمَّ إِنْ تَرَجَّحَ النَّبْذُ؛ يَنْبُذُ إِلَيْهِمْ. وَمَنْ بَدَأَ مِنْهُمْ بِخِيَانَةٍ؛ قُوتِلَ فَقَطْ.

(وَدَفْـعُ المَالِ[٣] لِيُصَالِحُـوا لاَ يَجُوزُ) لمَا فِيهِ إلحاقُ الذُّلِّ لأهلِ الإسـلامِ

(١) لأنه يكون مأخوذا بالقهر فيخمَّس، ثم يقسم الباقي، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٦٣٧).

(٢) قولـه: (وأهـل الذمـة إن نقضـوا العهـد كالحربـي غيـر المرتد فيه) سـقط من النسـخ عدا الأصل «م».

(٣) زيد في «ب»: (منّا).

(إِلَّا لِخَوْفِ الهَلَاكِ) فحِينَئِذٍ يجوزُ؛ لدَفعِ الهَلاكِ كمَا في الحديثِ: «ليسَ للمؤمنِ أنْ يُذِلَّ نفسَهُ»(١). إلاَّ إذَا خافَ الهلاكَ.

[حكمُ مُصالحةِ المرتدِّينَ]

(وَيُصَالَحُ المُرْتَدُّونَ)(٢) لاحتمالِ إسلامِهِمْ بتأخيرِ قتالِهِمْ (بِدُونِ أَخْذِ مَالٍ) لأنَّهُ يكونُ جِزيةً، وهِيَ لَا تجوزُ علَى المرْتدِّ.

(وَإِنْ أَخَذَ) أيْ إنْ أخذَ المالَ بالمصالحةِ عَنِ المرتدِّين (لَا يُرَدُّ) عليهِمْ؛ لأنَّه مالٌ غيرُ معصومٍ، ولأنَّ في الرَّدِّ معونةٌ لهُمْ علَى القتالِ.

(وَأَهْلُ الذِّمَّةِ إِنْ نَقَضُوا العَهْدَ كَالحَرْبِيِّ غَيرِ المُرْتَدِّ فِيهِ).

(ثُمَّ إِنْ تَرَجَّحَ النَّبْذُ؛ يَنبُذُ إِلَيْهِمْ) النَّبْذُ: إرسالُ الخبرِ إليهِمْ بنقضِ العَهدِ؛

---

(١) أخرجه أحمد (٣٨/ ٤٣٥، رقم: ٢٣٤٤٤)، والترمذي (٤/ ٥٢٣، رقم: ٢٢٥٤)، من حديث حذيفة بن اليمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَنْبَغِي لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ**» قَالُوا: وَكَيْفَ يُذِلُّ نَفْسَهُ؟ قَالَ: «**يَتَعَرَّضُ مِنَ البَلَاءِ لِمَا لَا يُطِيقُ**»، قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب».

وليس في الحديث قوله: «إلا إذا خاف الهلاك» وقد أدرجها الشارح هنا في متن الحديث تَبعَ فيها «المولى مسكين» وهو بدورة نقلها عن الزيلعي في «تبيين الحقائق» والظاهر أن الزيلعي ذكرها تعليقا على الحديث حيث قال: وفي الخبر: «**لَيْسَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ**» إلا إذا خاف الهلاك لأن دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب، ينظر: «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤٦)، «درر الحكام» (١/ ٢٨٤).

(٢) هذا مقيد في أكثر الكتب بشرطين: **الأول**: أن يتغلبوا على بلدة، **والثاني**: أن تصير دارهم دار حرب. ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٣٤)، «مجمع الأنهر» (١/ ٦٣٨).

يعني: إنْ رأى الإمامُ نقضَ العهدَ خيرًا لنا؛ يُرسِلُ إليهِمْ خبرَ النَّقضِ[1].

(وَمَنْ بَدَأَ مِنْهُمْ) بعدَ الصُّلحِ (بِخِيَانَةٍ) يعني: مَن أوقعَ منهُمُ الخيانةَ ابتداءً بلَا وقوعِ الخِيانةِ منَّا بعدَ العَهدِ (قُوتِلَ) أي الخائنُ (فَقَطْ) لا غيرُ.

وَإِنْ بِاتِّفَاقِهِمْ أَوْ بِإِذْنِ مَلِكِهِمْ؛ قُوتِلَ الجَمِيعُ بِلَا نَبْذٍ. وَلَا يُبَاعُ مِنْهُمْ سِلَاحٌ وَلَا خَيْلٌ وَلَا حَدِيدٌ، وَلَوْ بَعْدَ الصُّلْحِ، وَلَا يُجهَّزُ إِلَيْهِمْ. وَصَحَّ أَمَانُ حُرٍّ أَوْ حُرَّةٍ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ وَحُرِّمَ قَتلُهُمْ.

(وَإِنْ) كانَتْ بدايةُ الخِيانَةِ (بِاتِّفَاقِهِمْ) أيْ باتِّفاقِ الكُفَّارِ (أَوْ بِإِذْنِ مَلِكِهِمْ؛ قُوتِلَ الجَمِيعُ بِلَا نَبْذٍ) أيْ بلَا إرسالِ خبرِ النَّقضِ.

(وَلَا يُبَاعُ مِنْهُمْ سِلَاحٌ وَلَا خَيْلٌ وَلَا حَدِيدٌ، وَلَوْ) وَصْلِيَّةٌ (بَعدَ الصُّلْحِ، وَلَا يُجهَّزُ) ذلكَ (إِلَيْهِمْ) لما رُوِيَ مِنْ نهيِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنْ بيعِ السِّلاحِ مِنْ أهلِ الحربِ، وحملِهِ إليهِمْ[2]؛ لأنَّ في ذلكَ تقويةً لهُمْ علَى قتالِ أهلِ

(١) لأنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة، ولا بدَّ من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض، أوْ مدة يبلغ الخبر إلى ملكهم تحرُّزًا عن الغدر المنهيِّ عنه، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٦٣٨).

(٢) لمْ أجده بهذا اللفظ، وكذا قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٩١) وابن حجر في «الدراية» (٢/ ١١٨).

وأخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٥٣٥، رقم: ١٠٧٨٠)، والبزار في «مسنده» (٩/ ٦٣، رقم: ٣٥٨٩) عن عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ السِّلَاحِ فِي الفِتْنَةِ». قال ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٤٢): وهو ضعيف مرفوعا، والصواب وقفه.

الإسلامِ، سواءٌ قبلَ الصُّلحِ أوْ بعدَهُ، والمرادُ مِنَ التَّجهيزِ أنْ يُعاوِنَهُمْ[1] في أحوالِ تلكَ[2] الأشياءِ كالإعانةِ لنقلِ سلاحِهِمْ إذَا وُجِدَ هُنا ولإصلاحِ سلاحِهِمْ.

[أَحكامُ الأمَانِ]

(وَصَحَّ أَمَانُ حُرٍّ) مُسلِمٍ (أَوْ حُرَّةٍ) مُسلمةٍ، فيَصحُّ أمانُ حُرٍّ واحدٍ لوْ كانَ ممتنعًا مجاهدًا يَخافُ مِنهُ الكُفَّارُ؛ لأنَّ الأمنَ يكونُ بعدَ الخوفِ، والخوفُ يَتحقَّقُ مِنَ الممتنعِ، والواحِدُ فِي الأمانِ كالكُلِّ؛ لتَعذُّرِ اجتماعِ الكلِّ علَيهِ، ثمَّ يتعدَّى الأمانُ إلَى مَن سِواهُ؛ لكَونِهِ غيرَ مُتجزٍّ[3] (كَافِرًا) حَربيًّا (أَوْ جَمَاعَةً) حَربيَّةً (أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ) مِنَ الحربيِّ (وَحُرِّمَ) لنَا[4] بعدَ الأمانِ (قَتلُهُمْ).

فَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ نُبِذَ إِلَيْهِمْ وَأُدِّبَ. وَلَغَا أَمَانُ ذِمِّيٍّ أَوْ أَسِيرٍ أَوْ تَاجِرٍ عِنْدَهُمْ. وَكَذَا أَمَانُ مَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ[5] وَلَمْ يُهَاجِرْ أَوْ مَجْنُونٍ، أَوْ صَبِيٍّ، أَوْ عَبْدٍ غَيْرِ مَأْذُونِينَ بِالقِتَالِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ أَمَانُهُمَا، وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي رِوَايَةٍ.

---

(١) في النسخ: (يعاون لهم).

(٢) في النسخ: (ذلك).

(٣) كذا في النسخ، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ذِمَّةُ المُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ**». رواه البخاري (٤/ ١٠٢، رقم: ٣١٧٩)، ومسلم (٢/ ٩٩٤، رقم: ١٣٧٠)، والذمة: العهدة وأدناهم، أي: أقلُّهم عددًا وهو الواحد فإنه يتولَّى العهد المؤبَّد والمؤقَّت، وأجاز صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمان أمِّ هانئ رجلًا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخاري (٤/ ١٠٠، رقم: ٣١٧١)، ومسلم (١/ ٤٩٨، رقم: ٣٣٦)، ينظر: «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤٧).

(٤) لعلها: (علينا).

(٥) (ثمة) سقطت من النسخ عدا الأصل «م».

(فَـإِنْ كَانَ فِيـهِ) أيْ في أمانِ الحرِّ أوِ الحُرَّة (ضَرَرٌ) علَينا (نُبِذَ) أيْ: أُرسِـلَ (إِلَيْهِمْ) خبرُ نقضِ الأمانِ (وَأُدِّبَ) صاحِبُ الأمانِ؛ لِفعلِهِ هذَا الأمانَ.

(وَلَغَا أَمَانُ ذِمِّيٍّ) لأنَّه مُتَّهمٌ بهِمْ، ولعدَمِ ولايتِهِ علَى المسلمِينَ، أمَّا إنْ أمَرَهُ أميرُ العَسكرِ بأنْ يُؤَمِّنَهُم فأمانُهُ جائِزٌ.

(أَوْ) أمانُ (أَسِيرٍ) مُسـلِمٍ (أَوْ) أمانُ (تَاجِرٍ) مُسلِمٍ يسـكُنانِ (عِنْدَهُمْ) فإنَّ أمانَهُمـا لغوٌ؛ لأنَّهُما مقهورانِ تحتَ أيديهِـمْ، فلا يخافونَهُما، والأمانُ يختصُّ بمَحلِّ الخوفِ.

(وَكَذَا) أيْ لغَا أيضًا (أَمَانُ مَنْ أَسْلَمَ) مِنهُمْ (ثَمَّةَ وَلَمْ يُهَاجِرْ) أيْ ولمْ يخرُجْ إلَى دارِ الإسلامِ؛ بأنْ يكونَ ساكنًا عندَهُمْ؛ لأنَّهُ مقهورٌ تحتَ أيديهِم.

(أَوْ) أمانُ (مَجْنُونٍ ، أَوْ) أمانُ (صَبِيٍّ، أَوْ) أمانُ (عَبْدٍ غَيْرِ مَأْذُونِينَ بِالقِتَالِ) لأنَّ الصَّبـيَّ والعبدَ لـمْ يكُونا مِنْ أهلِ القتالِ بالحَجـرِ، فلَمْ يكُونا مَخُوفَينِ عندَ الحربيِّينَ، والأمانُ يستَدعِي محلَّ الخوفِ، بخلافِ مَا إذَا كانا مأذونَينِ بالقتالِ، فحينئذٍ يجوزُ أمانُهما؛ لكونِهمَا مَخُوفَينِ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجُوزُ أَمَانُهُمَا) أيْ أمانُ الصَّبيِّ والعبدِ حالَ حَجْرِهما (وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ) أيْ معَ مُحمَّدٍ (فِي رِوَايَةٍ).



﴿ بَابُ الغَنَائِمِ وَقِسْمَتِهَا ﴾

مَا فَتَحَ الإِمَامُ عَنْوَةً قَسَمَهُ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، أَوْ أَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ الجِزْيَةَ عَلَيْهِمْ، وَالخَرَاجَ عَلَى أَرَاضِيهِمْ، وَقَتَلَ الأَسْرَى أَوِ اسْتَرَقَّهُمْ أَوْ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ. وَإِسْلَامُهُمْ لَا يَمْنَعُ اسْتِرْقَاقَهُمْ مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ الأَخْذِ.

(بَابُ الغَنَائِمِ وقِسمتِها)

(مَا فَتَحَ الإِمَامُ عَنْوَةً) أيْ قهرًا، سواءٌ كانَ المفتوحُ بلدةً أوْ غيرَها (قَسَمَهُ) أي الإمامُ مُخيَّرٌ إنْ شاءَ:

- قسمَ ما فتحَهُ (بَيْنَ المُسْلِمِينَ[1]) مِنَ الجيشِ بعدَ أخذِ الخُمسِ، فيكونُ المقسومُ مِلكَهُمْ.

- (أَوْ أَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ) أيْ علَى مَا فتحَ؛ بأنْ يتركَ دورَهُمْ وعقارَهُمْ فِي أيديهِمْ (وَوَضَعَ الجِزْيَةَ عَلَيْهِمْ، وَ)وضعَ (الخَرَاجَ عَلَى أَرَاضِيهِمْ، وَقَتَلَ الأَسْرَى) وهوَ جمعُ أسيرٍ؛ يعنِي: الإمامُ في الأُسارَى بالخيارِ إنْ شاءَ قتلَهُمْ (أَوِ اسْتَرَقَّهُمْ) للمنفعةِ علَى المسلمينَ (أَوْ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً) أيْ ليكونُوا أهلَ ذمَّةٍ (لِلْمُسْلِمِينَ) بأنْ يضعَ الجزيةَ عليهِمْ إذَا لمْ يكونُوا مِنْ مُشرِكي العربِ والمُرتدِّينَ؛ إذْ لا يُقبَلُ منهُمْ إلَّا الإسلامُ أوِ السَّيفُ.

(وَإِسْلَامُهُمْ لَا يَمْنَعُ اسْتِرْقَاقَهُمْ مَا لَمْ يَكُنْ) الإسلامُ (قَبْلَ الأَخْذِ) فإنَّ

---

(١) في «ب»: (الغانمين).

إسلامَهُم قبلَهُ مانِعٌ لاسترقاقِهِمْ، وبعدَهُ مانِعٌ لقتلِهِمْ لَا لاسترقاقِهِمْ.

وَلَا يَجُوزُ رَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ وَلَا المَنُّ وَلَا الفِدَاءُ بِالمَالِ. وَقِيلَ: لَا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ الحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَيَجُوزُ بِالأُسَارَى عِنْدَهُمَا.

وَتُذْبَحُ مَوَاشٍ شَقَّ نَقْلُهَا وَتُحْرَقُ وَلَا تُعْقَرُ، وَيُحْرَقُ سِلَاحٌ شَقَّ نَقْلُهُ.

(وَلَا يَجُوزُ):

- (رَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ) أيْ إلَى دارِ الحربِ؛ لأنَّ فيهِ تقويةً للكفَّارِ على المسلمِينَ.

- (وَلَا) يجوزُ (المَنُّ) وهوَ أنْ يُترَكَ الأسيرُ الكافِرُ بلَا أخذِ شَيْءٍ منهُ.

- (وَلَا) يَجوزُ (الفِدَاءُ بِالمَالِ) وهوَ أنْ يُترَكَ الأسيرُ الكافِرُ ويأخُذَ منهُمْ مالًا أوْ أسيرًا مسلمًا فِي مقابلةِ التَّركِ.

(وَقِيلَ: لَا بَأْسَ بِهِ) أيْ بالفِداءِ بالمالِ (عِنْدَ الحَاجَةِ إِلَيْهِ) أيْ عندَ حاجةِ المسلمينَ إليهِ.

(وَيَجُوزُ) أي الفداءُ (بِالأُسَارَى عِنْدَهُمَا) أيْ يجوزُ الفداءُ عندَهُما بأخذِ الأسيرِ المسلمِ منهُم فِي مقابلتِهِ[1].

(وَتُذْبَحُ مَوَاشٍ شَقَّ نَقْلُهَا وَتُحْرَقُ) يعنِي: إذا لمْ يقدِرْ جيشُنا علَى نَقْلِ مواشيهِمْ إلَى دارِ الإسلامِ تُذبَحُ، ثمَّ تُحرَقُ؛ لئلَّا ينتفعَ بهَا الكفَّارُ (وَلَا تُعْقَرُ) أيْ هذِهِ

(١) في «ب»: (مقابلتهم).

المواشي؛ لأنَّ في العقْرِ مُثْلةً؛ لمَا فيهِ قطعُ الأطرافِ والمَثْلةُ منهيَّةٌ عَنِ الحيوانِ.

(وَيُحْرَقُ سِلَاحٌ شَقَّ نَقْلُهُ) أيضًا ومَا لا يُحرَقُ كالحديدِ دُفِنَ.

وَلَا تُقْسَمُ غَنِيمَةٌ فِي دَارِ الحَرْبِ إِلَّا لِلْإِيدَاعِ، ثُمَّ تُرَدُّ. وَلَا تُبَاعُ قَبْلَ القِسْمَةِ. وَالمُقَاتِلُ وَالرِّدْءُ سَوَاءٌ فِي الغَنِيمَةِ. وَكَذَا مَدَدٌ لَحِقَهُمْ قَبْلَ إِحْرَازِهَا بِدَارِنَا.

[عدمُ جوازِ تقسيمِ الغنيمةِ في دارِ الحربِ]

(وَلَا تُقْسَمُ غَنِيمَةٌ فِي دَارِ الحَرْبِ) قبلَ إخراجِهَا إلى دارِ الإسلامِ؛ لأنَّ المِلكَ لا يثبتُ قبلَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ عندَنا، خلافًا للشَّافعيِّ، فإنَّ عندَهُ يثبتُ قبلَهُ بوقوعِ انهزامِ الحربيِّ (إِلَّا) [أنْ] تُقسَمَ (لِلْإِيدَاعِ).

(ثُمَّ تُرَدُّ) أيْ تُقْسَمُ الغنيمةُ بينَ الغانمينَ قِسمةَ إيداعٍ؛ ليَحملُوها إلى دارِ الإسلامِ، ثمَّ يردُّوها إلَى الإمامِ هُنَا ويُقسَمُ، وذلكَ إذا لمْ يكنْ حَمولةٌ يُحمَلُ عليهَا الغنائمُ، فإنْ أبَوا عنِ التَّحميلِ؛ أجبرَهُم علَى ذلكَ بأجرِ المِثْلِ.

(وَلَا تُبَاعُ) الغنيمةُ (قَبْلَ القِسْمَةِ) لجهالَةِ النَّصيبِ قبلَها.

[الأشخاصُ الَّذينَ لهُمْ حقٌّ في الغَنيمةِ]

(وَالمُقَاتِلُ وَالرِّدْءُ) وهوَ بكسرِ الرَّاءِ وسُكونِ الدَّالِ المهمَلَتَينِ: المعاونُ كخادمِ المقاتِلِ (سَوَاءٌ فِي الغَنِيمَةِ) أيْ فِي استحقاقِ الغَنيمةِ؛ لاستوائِهِما في سببِ الغنيمةِ وهوَ مجاوزةُ الدَّربِ الفاصِلِ بينَ دارِ الإسلامِ ودارِ الحربِ علَى قصدِ القتالِ؛ لتمكُّنِ الخوفِ في القلوبِ مِنْ حينِ مجاوزتِهِ.

(وَكَـذَا) أيْ كالمقاتـلِ أيضًـا فـي اسـتحقاقِ الغَنيمـةِ (مَـدَدٌ) وهُـمْ أهـلُ الإمـدادِ (لَحِقَهُـمْ) بأنْ يلحقَ أهـلُ الإمدادِ إلـى الغانمينَ (قَبْـلَ إِحْرَازِهَا) أي الغنيمةِ (بِدَارِنَا).

وَلَا حَقَّ فِيهَا لِسُوقِيٍّ لَمْ يُقاتِلْ. وَلَا لِمَنْ مَاتَ فِي دَارِ الحَرْبِ قَبْلَ الإِحْرَازِ بِدَارِنَا. وَلَوْ بَعْدَ الإِحْرَازِ يُورَّثُ نَصِيبُهُ.

وَيُنْتَفَعُ مِنْهَا بِلَا قِسْـمَةٍ بِالسِّـلَاحِ وَالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ إِنِ احْتِيجَ، وَبِالعَلَفِ وَالحَطَـبِ وَالدُّهْـنِ وَالطِّيبِ مُطْلَقًـا. وَقِيـلَ: إِنِ احْتِيجَ لَا بِالبَيْـعِ أَصْلًا وَلَا التَّمَوُّلِ، وَلَا بَعْدَ الخُرُوجِ، بَلْ يُرَدُّ مَا فَضَلَ إِلَى الغَنِيمَةِ.

(وَلَا حَـقَّ) / أيْ لَا نَصيـبَ (فِيهَـا) أيْ في الغَنيمةِ (لِسُـوقِيٍّ)[1] أيْ لأهلِ سُوقٍ مِن الغانمينَ (لَمْ يُقاتِلْ).

(وَلَا) حـقَّ أيضًـا (لِمَنْ مَاتَ فِي دَارِ الحَرْبِ قَبْـلَ الإِحْرَازِ) أيْ قبلَ إحرازِ الغنيمةِ (بِدَارِنَا) لعَدمِ التملُّكِ.

(وَلَوْ) ماتَ (بَعْدَ الإِحْرَازِ يُورَّثُ نَصِيبُهُ) أيْ يُورَّثُ نصيبُ مَنْ ماتَ لوارِثِهِ؛ لوجودِ التملُّكِ بإحرازِ الغَنيمةِ.

(وَيُنْتَفَـعُ مِنْهَـا) أيْ مِـنَ الغَنيمةِ (بِلَا قِسْـمَةٍ بِالسِّـلَاحِ وَالرُّكُـوبِ وَاللُّبْسِ إِنِ احْتِيجَ).

---

(١) السُّوقي: هو الخارج مع العسكر للتجارة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٤٢).

(وَ) يُنتفَعُ (بِالعَلَفِ وَالحَطَبِ وَالدُّهْنِ وَالطِّيبِ مُطْلَقًا) سواءٌ احتيجَ أوْ لمْ يُحْتَجْ.

(وَقِيلَ): يُنتفَعُ بالعلَفِ والحطَبِ والدُّهنِ والطِّيبِ (إِنِ احْتِيجَ لَا بِالبَيْعِ أَصْلًا وَلَا التَّمَوُّلِ) أيْ لَا يُنتفَعُ ببيعِ هذِهِ الأشياءِ سواءٌ احتيجَ أوْ لَا، ولا بتموُّلِها؛ فالتَّموُّلُ: اتِّخاذُ المالِ بتَمليكِ هذِه الأشياءِ لغيرِ الجيشِ فذلكَ لَا يجوزُ.

(وَلَا) يُنتفَعُ بهذِهِ الأشياءِ (بَعْدَ الخُرُوجِ) إلى دارِ الإسلامِ (بَلْ يُرَدُّ مَا فَضَلَ) أيْ ما بَقِيَ في يدِهِ ممَّا أخذَهُ في دارِ الحربِ للانتفاعِ بِهِ (إِلَى الغَنِيمَةِ).

وَإِنِ انْتُفِعَ بِهِ رَدَّ قِيمَتَهُ، وَإِنْ قُسِّمَتْ قَبْلَ الرَّدِّ تَصَدَّقَ بِهِ لَوْ غَنِيًّا. وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ قَبْلَ أَخْذِهِ أَحْرَزَ نَفْسَهُ وَطِفْلَهُ، وَكُلَّ مَالٍ هُوَ مَعَهُ، أَوْ وَدِيعَةٍ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ. وَعَقَارُهُ فَيْءٌ، وَقِيلَ: فِيهِ خِلَافُ مُحَمَّدٍ وَأَبِي يُوسُفَ فِي قَوْلِهِ الأَوَّلِ.

(وَإِنِ انْتُفِعَ) بعدَ خروجِهِ (بِهِ) أيْ بمَا فَضَلَ (رَدَّ قِيمَتَهُ) هذا قبلَ القِسمَةِ.

(وَإِنْ قُسِّمَتْ قَبْلَ الرَّدِّ تَصَدَّقَ بِهِ لَوْ غَنِيًّا) يعنِي: إنْ كانَ غنيًّا؛ تَصدَّقَ بعينِهِ لَوْ قائمًا وبقيمتِهِ لَوْ هالِكًا، وَإِنْ كانَ فقيرًا ينتفعُ بالعَينِ، ولَا شَيْءَ عليهِ إِنْ هلَكَ.

(وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ) أيْ مِنْ أهلِ الحربِ (قَبْلَ أَخْذِهِ) أيْ أَخْذِ هذَا المُسلِمِ (أَحْرَزَ نَفْسَهُ) عَنِ القتلِ والاسترقاقِ؛ لأنَّ الإسلامَ يُنافِي وضعَ الرِّقِّ عليهِ ابْتداءً، وإنَّما قالَ: «أحرزَ» ولمْ يقُلْ: «عصَمَ» لأنَّ مَن أسلَمَ فِي دارِ الحَربِ، ولمْ يخرُجْ إِلَى دارِ الإسلامِ لَا يكونُ مَعصومًا عندَ أَبِي حَنيفةَ، ويكونُ محرَزًا.

(وَ)أحرزَ أيضًا (طِفْلَهُ) لأنَّهُ مُسلِمٌ تبَعًا، فلَا يجوزُ قتلُهُ واسترِقاقُهُ (وَ) أحرزَ هذَا المُسلِمُ أيضًا (كُلَّ مَالٍ هُوَ مَعَهُ، أَوْ) هوَ (وَدِيعَة عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ) لأنَّهمَا معصومانِ، فصارَتْ يدُهُما كيَدِهِ حُكمًا.

(وَعَقَارُهُ) أيْ عقارُ هذَا المسلمِ (فَيْءٌ) لأنَّهُ مِنْ جملةِ دارِ الحَربِ، وهوَ في يدِ أهلِ الدَّارِ (وَقِيلَ: فِيهِ) أيْ فِي كونِ العَقارِ فيئًا (خِلَافُ مُحَمَّدٍ، وَ)خلافُ (أَبِي يُوسُفَ فِي قَوْلِهِ الأَوَّلِ) يعنِي: لأبِي يوسفَ قولانِ، فِي قولِهِ الأوَّل خالفَ إلى أبِي حنيفةَ كمَا خالفَهُ محمَّدٌ وهوَ أنْ لا يكونَ العَقارُ فيئًا، وفِي قولِهِ الثَّانِي وافقَ أبا حَنيفةَ.

وَوَلَدُهُ الكَبِيرُ وَزَوْجَتُهُ وَحَمْلُهَا وَعَبْدُهُ المُقَاتِلُ وَمَالُهُ مَعَ حَرْبِيٍّ بِغَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ فَيْءٌ. وَكَذَا مَالُهُ مَعَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بِغَصْبٍ خِلَافًا لَهُمَا. وَقِيلَ: أَبُو يُوسُفَ مَعَ الإِمَامِ.

(وَوَلَدُهُ الكَبِيرُ) أيْ ولدُ مَنْ أسلَمَ فيهِمْ قبلَ الأَخذِ، وقولُهُ: «ولدُهُ» مبتدأٌ وخبرُه قولُهُ الآتِي: «فيءٌ» (وَزَوْجَتُهُ وَحَمْلُهَا[1]) أيْ حملُ زوجتِهِ (وَعَبْدُهُ المُقَاتِلُ وَمَالُهُ مَعَ حَرْبِيٍّ بِغَصْبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ فَيْءٌ).

(وَكَذَا) أيْ فَيءٌ أيضًا (لَهُ مَعَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بِغَصْبٍ) لَا بوَديعةٍ، هذَا عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّهُ مالٌ مُباحٌ يملِكُهُ مَنِ اسْتولى علَيهِ (خِلَافًا لَهُمَا. وَقِيلَ: أَبُو يُوسُفَ مَعَ الإِمَامِ).

(١) أما الزوجة فلأنها كافرة حربية لا تتبعه، وأما حملها فلأنه جزء منها فيسترقُّ برقِّها، ينظر «مجمع الأنهر» (١/ ٦٤٥).

فَصْلٌ: [فِي كَيْفِيَّةِ تَقْسِيمِ الغَنَائِمِ]

وَتُقْسَمُ الغَنِيمَةُ لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ سَهْمَانِ. وَعِنْدَهُمَا ثَلَاثَةٌ؛ لَهُ سَهْمٌ، وَلِفَرَسِهِ سَهْمَانِ. وَلَا يُسْهَمُ لِأَكْثَرَ مِنْ فَرَسٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُسْهِمُ لِفَرَسَيْنِ. وَالبَرَاذِينُ كَالعِتَاقِ. وَلَا يُسْهَمُ لِرَاحِلَةٍ وَلَا بَغْلٍ.

(فَصْلٌ:) [فِي كَيْفِيَّةِ تَقْسِيمِ الغَنَائِمِ]

(وَتُقْسَمُ الغَنِيمَةُ) بينَ الغانمِينَ بعدَ أخذِ الخُمسِ[1] (لِلرَّاجِلِ) منهُمْ: (سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ سَهْمَانِ).

(وَعِنْدَهُمَا): للفارسِ (ثَلَاثَةُ) أسهُمٍ (لَهُ سَهْمٌ، وَلِفَرَسِهِ سَهْمَانِ) لتقسيمِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَى هذا الوجهِ[2]، ولأنَّ الفرسَ يحتاجُ مَن يخدُمُهُ، فصارُوا ثلاثةً.

(وَلَا يُسْهَمُ لِأَكْثَرَ مِنْ فَرَسٍ) واحدٍ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يُسْهِمُ لِفَرَسَيْنِ).

(وَالبُرَاذِينُ) وهوَ بضمِّ الباءِ وكسرِها: فرسٌ رُوميٌّ (كَالعِتَاقِ) وهوَ بكسرِ العَينِ: فَرَسٌ عربيٌّ، فإنهُمَا يستويانِ في استحقاقِ الغنيمةِ؛ لأنَّ جنسَ الخيلِ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

(٢) فيه حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا، قال: فسّره نافع فقال: إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم، فإن لمْ يكن له فرس فله سهم. أخرجه البخاري (٥/ ١٣٧، رقم: ٤٢٢٨)، ومسلم (٣/ ١٣٨٣، رقم: ١٧٦٢).

شامِلٌ لهُما كمَا في قولِهِ تعالى: ﴿تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وجنسُ المنفعةِ مُستفادٌ مِنهمَا؛ لأنَّ في البَراذينِ انعطافٌ وثباتٌ وصبرٌ علَى حملِ السِّلاحِ، وفِي العِتاق قُوَّةٌ على الكرِّ والفرِّ والطَّلَبِ والهرَبِ.

(وَلَا يُسْهَمُ لِرَاحِلَةٍ وَلَا بَغْلٍ) لأنَّ الإبلَ والبغلَ لا يصلُحانِ للكرِّ والفرِّ، فصارَ صاحِبُهُما كالرَّاجلِ، فلا يستحقُّ لأجلِهِما شيئًا.

وَالعِبْرَةُ لِكَوْنِهِ فَارِسًا أَوْ رَاجِلًا عِنْدَ المُجَاوَزَةِ، فَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْرِضَ الجَيْشَ عِنْدَ دُخُولِهِ دَارَ الحَرْبِ؛ لِيَعْلَمَ الفَارِسَ مِنَ الرَّاجِلِ، فَمَنْ جَاوَزَ رَاجِلًا، فَاشْتَرَى فَرَسًا فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ، وَمَنْ جَاوَزَ فَارِسًا، فَنَفَقَ فَرَسُهُ فَلَهُ سَهْمُ فَارِسٍ.

وَلَوْ بَاعَهُ قَبْلَ القِتَالِ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ آجَرَهُ أَوْ رَهَنَهُ فَسَهْمُ رَاجِلٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. وَكَذَا لَوْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ مُهْرًا لَا يُقَاتَلُ عَلَيْهِ.

(وَالعِبْرَةُ لِكَوْنِهِ) أي الغانمِ (فَارِسًا أَوْ رَاجِلًا عِنْدَ المُجَاوَزَةِ) يعني: يُعتبرُ حالُ الغانمِ وقتَ مجاوزةِ مدخلِ دارِ الحربِ؛ بأنْ يكونَ فارسًا فيهِ أوْ راجِلًا، ولَوْ كانَ فارسًا فلَهُ سهمُ الفارسِ، ولَوْ راجلًا فلَهُ سهمُ الرَّاجلِ، ولا عِبرةَ لحالِهِ العارضِ بعدَهُ.

(فَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَعْرِضَ الجَيْشَ) بأنْ يَطَّلِعَ [على] حالهِمْ (عِنْدَ دُخُولِهِ) أيْ دخولِ الإمامِ (دَارَ الحَرْبِ؛ لِيَعْلَمَ) الإمامُ (الفَارِسَ مِنَ الرَّاجِلِ، فَمَنْ جَاوَزَ)

أيْ دخلَ دارَهُمْ (رَاجِلًا، فَاشْـتَرَى) بعدَ المجاوزةِ (فَرَسًا) فشهِدَ الوَقعةَ فارسًا (فَلَهُ سَهْمُ رَاجِلٍ) لأنَّ الحالَ المُعتبرَ حالُهُ وقتَ المجاوزةِ لا بعدَهُ وهوَ راجِلٌ فيهِ.

(وَمَنْ جَاوَزَ فَارِسًـا، فَنَفَقَ فَرَسُـهُ) أيْ ماتَ، فوُجِدَ حيـنَ المحاربةِ راجلًا (فَلَهُ سَهْمُ فَارِسٍ) لوجودِهِ فارسًا عندَ مجاوزةِ الدَّربِ.

(وَلَوْ بَاعَهُ) يعنِي دخلَ فارسًـا ثمَّ باعَ فرسَـهُ (قَبْلَ القِتَالِ أَوْ وَهَبَهُ) قبلَهُ (أَوْ آجَرَهُ أَوْ رَهَنَهُ فَسَـهْمُ رَاجِلٍ) أيْ فلَهُ سَـهمُ راجلٍ (فِي ظَاهِـرِ الرِّوَايَةِ) لأنَّ هذِهِ التَّصرُّفاتِ دالَّةٌ علَى أنَّه لمْ يقصِدْ بالمجاوزَةِ القتالَ فارِسًا.

(وَكَذَا) أيْ لَهُ سـهمُ راجِلٍ أيضًا (لَوْ كَانَ) فرسُـهُ (مَرِيضًا أَوْ مُهْرًا لَا يُقَاتَلُ عَلَيْـهِ) المُهْرُ؛ بضمِّ الميمِ: ولدُ الفرَسِ؛ يعني: فلا سـهمَ لَـهُ؛ لكونِهِ غيرَ صالحٍ للمقاتَلَةِ علَيهِ.

وَلَا يُسْـهِمُ لِمَمْلُوكٍ أَوْ مُكَاتَبٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوِ امْـرَأَةٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، بَلْ يُرْضَخُ لَهُمْ بِحَسَـبِ مَـا يَـرَى إِنْ قَاتَلُـوا، أَوْ دَاوَتِ المَـرْأَةُ الجَرْحَـى أَوْ دَلَّ الذِّمِّيُّ عَلَى عَوْرَاتِهِمْ وَعَلَى الطَّرِيقِ. وَالخُمُسُ لِلْيَتَامَى وَالمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ، وَيُقَدَّمُ مِنْهُمْ ذَوُو القُرْبَى الفُقَرَاءُ، وَلَا حَقَّ فِيهِ لِأَغْنِيَائِهِمْ.

(وَلَا يُسْـهِمُ لِمَمْلُـوكٍ أَوْ مُكَاتَبٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوِ امْـرَأَةٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، بَلْ يُرْضَخُ لَهُمْ بِحَسَـبِ مَـا يَرَى) أيْ بقَدْرِ مَـا يراهُ الإمـامُ، والرَّضخُ: إعطاءُ القَليـلِ، والمرادُ هُنـا: قَدْرُ مـا يراهُ الإمـامُ؛ تحريضًا لهُم علَى القتـالِ (إِنْ قَاتَلُـوا) أي المملوكُ

والمكاتَبُ والصَّبيُّ؛ لأنَّ دخولَ المملوكِ والمكاتَبِ لمْ يكُنْ علَى قصدِ القتالِ كالتَّاجرِ بسببِ خدمةِ المولَى.

(أَوْ دَاوَتِ المَـرْأَةُ الجَرْحَى) أيْ إنْ كانَتِ المـرأةُ تُداوِي الجرحَى، وتَقومُ بمصالحِهِـمْ؛ فيكونُ جهادًا بما يليـقُ بحالِها، فيُرضَخُ لهَـا (أَوْ دَلَّ الذِّمِّيُّ عَلَى عَوْرَاتِهِـمْ) أيْ عوراتِ المشـركينَ (وَ) دلَّ (عَلَى الطَّرِيـقِ) لأنَّ في ذلكَ منفعةً للمُسلمينَ.

[تقسيمُ الخُمُس]

(وَالخُمُسُ) أيْ خُمُسُ الغَنيمةِ يكونُ (لِلْيَتَامَى وَالمَسَـاكِينِ وَابْنِ السَّـبِيلِ، وَيُقَدَّمُ مِنْهُمْ ذَوُو القُرْبَى الفُقَرَاءُ) يعني: يُقسَّـمُ الخمسُ علَى ثلاثةِ أسهمٍ؛ سهمٌ لليتامَى وسهمٌ للمساكينِ وسهمٌ لابنِ السَّبيلِ، ويدخلُ فيهِمْ فقراءُ ذوِي القُربَى؛ بأنْ يُعطيَ ابتداءً الأيتامَ ذوِي القُربى الفُقراءَ في سَهمِ اليتامَى، ولمساكينِهِمْ في سَهمِ المساكينِ، ولابنِ السَّبيلِ منهُمْ في سَهمِ ابنِ السَّبيلِ.

(وَلَا حَـقَّ فِيـهِ لِأَغْنِيَائِهِمْ) أيْ لأغنياءِ ذَوِي القُربَـى؛ لكونِهِ عِوضًا لهُم عنِ الزَّكاةِ؛ لأنَّهمْ يَستحقُّونَ بعدَ النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بالفقرِ لا بالنُّصرةِ.

وَذِكْرُهُ تَعَالَى لِلتَّبَرُّكِ. وَسَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَالصَّفِـيِّ. وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الحَرْبِ مَنْ لَا مَنَعَـةَ لَهُ بِلَا إِذْنِ الإِمَامِ لَا يُخَمَّسُ مَا أَخَذُوا، وَإِنْ بِإِذْنِهِ أَوْ لَهُمْ مَنَعَةٌ خُمِّسَ.

(وَذِكْرُهُ تَعَالَى) في قولِـهِ: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] (للتَّبرُّك) أيْ لافتتاحِ الكلامِ تبرُّكًا باسمِه تعالى / لأنَّ الكلَّ لَهُ وهوَ غيرُ مُحتاجٍ إلَى شَيءٍ.

(وَسَهْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقطَ بِمَوْتِهِ) لأنَّهُ كانَ يَستحقُّهُ بالرِّسالةِ ولَا رَسولَ بعدَهُ (كَالصَّفِيِّ) أيْ كمَا سقطَ الصَّفيُّ بموتِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهُوَ مَا كانَ لِرسولِ اللهِ يَصطَفيهِ لِنفسِهِ مِنَ الغَنيمةِ، ويَستعينُ بِهِ علَى أمورِ المسلمينَ.

(وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الحَرْبِ مَنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ) أيْ لَا عَسْكرَ لَهُ (بِلَا إِذْنِ الإِمَامِ لَا يُخَمَّسُ مَا أَخَذُوا، وَإِنْ) كانَ دخولهُم (بِإِذْنِهِ) أيْ بإذنِ الإمامِ (أَوْ لَهُمْ مَنَعَةٌ خُمِّسَ) يعنِي: إنْ كانَ للدَّاخِلينَ مَنَعَةٌ يُخمَّسُ مَا أخَذوهُ، سَواءٌ كانَ بإذنِ الإمامِ أوْ لَا.

وإنْ لمْ يكُنْ لهُمْ مَنَعَةٌ لا يُخمَّسُ إلَّا إذَا كانَ دُخولُهمْ بإذنِ الإمامِ، فحِينئذٍ يُخمَّسُ؛ لأنَّ الإمامَ لمَّا أَذِنَ لدُخولِهِمْ؛ فقَدِ التَزمَ نُصرَتَهُمْ بالعَسكرِ، وكانَ المأخوذُ بقوَّةِ المسلمينَ.

وإنْ كانَ دخولُهمْ بغيرِ إذنِ الإمامِ لا يُخمَّسُ؛ لأنَّهُ ليسَ بغنيمةٍ؛ إذِ الغنيمةُ ما يُؤخَذُ مِنَ الكفَّارِ قهرًا بقوَّةِ المسلِمينَ، وهِيَ إمَّا بالمَنَعَةِ أوْ بإذنِ الإمامِ.

وَلِلْإِمَامِ أَنْ يُنَفِّلَ قَبْلَ إِحْرَازِ الغَنِيمَةِ وَقَبْلَ أَنْ تَضَعَ الحَرْبُ أَوْزَارَهَا. فَيَقُولُ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ، أَوْ مَنْ أَصَابَ شَيْئًا فَلَهُ رُبُعُهُ. أَوْ يَقُولَ لِسَرِيَّةٍ:

جَعَلْتُ لَكُمُ الرُّبُعَ بَعْدَ الخُمُسِ. وَلَا يُنَفِّلُ بِكُلِّ المَأْخُوذِ وَلَا بَعْدَ الإِحْرَازِ إِلَّا مِنَ الخُمُسِ.

[تنفيلُ الإمامِ وأحكامُهُ]

(وَلِلْإِمَامِ أَنْ يُنَفِّلَ) والتَّنفيلُ إعطاءُ شَيءٍ زائِدٍ على سهمِ الغَنيمةِ لبعضِ الغُزاةِ تحريضًا علَى القتالِ (قَبْلَ إِحْرَازِ الغَنِيمَةِ) فإنَّ التَّنفيلَ بعدَ الإحرازِ لا يجوزُ؛ لِتعلُّقِ حقِّ الغانِمينَ بالغَنيمةِ (وَقَبْلَ أَنْ تَضَعَ الحَرْبُ أَوْزَارَهَا) أيْ آلاتها وأثقالَها الَّتِي لَا تقومُ إلَّا بِهَا كالسِّلاحِ والكُراعِ بأَنْ تَنْقضِيَ الحربُ.

(فَيَقُولُ) للغانِمينَ، تفريعٌ علَى قولِهِ: «أن يُنَفِّلَ»: (مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا) سمَّاهُ «قتيلًا» باعتبارِ مَا يَؤولُ إليهِ (فَلَهُ سَلَبُهُ) أيْ سلَبُ القَتيلِ (أَوْ) أنْ يقولَ لهُمْ: (مَنْ أَصَابَ) مِنهُمْ (شَيْئًا فَلَهُ رُبُعُهُ) أيْ رُبعُ هذَا الشَّيءِ؛ يعنِي: جازَ تَنفيلُ الإمامِ؛ بأنْ شرطَ لهُمْ إعطاءَ الرُّبعِ أوِ النِّصفِ أوِ الثُّلثِ مُطلَقًا بلا تخميسٍ.

(أَوْ يَقُولَ) أيِ الإمامُ (لِسَرِيَّةٍ) فهِيَ قطعةٌ مِنَ الجيشِ مِنْ أربعةٍ إلَى أربعِمئةٍ: (جَعَلْتُ لَكُمُ الرُّبُعَ) أيِ الرُّبُعَ الباقِيَ أوْ ثُلُثَه... أوْ نحوَ ذلكَ (بَعْدَ الخُمُسِ) أيْ بعدَ إفرازِ خُمُسِ الغَنيمةِ.

(وَلَا يُنَفِّلُ) الإمامُ (بِكُلِّ المَأْخُوذِ) لتضمُّنِهِ إبطالَ حقِّ الكُلِّ؛ لأنَّ الغنيمةَ حقُّ العَسكرِ، فالإمامُ إذَا نفَّلَ جميعَها؛ قطعَ حقَّ الضُّعفاءِ عَنْها (وَلَا بَعْدَ الإِحْرَازِ) أيْ لا يجوزُ تنفيلُ الإمامِ بعدَ إحرازِ الغَنيمةِ بدارِ الإسلامِ (إِلَّا مِنَ الخُمُسِ).

وَالسَّلَبُ لِلْكُلِّ إِنْ لَمْ يُنَفِّلْ، وَهُوَ مَرْكَبُهُ وَمَا عَلَيْهِ وَثِيَابُهُ وَسِلَاحُهُ وَمَا مَعَهُ، لَا مَا مَعَ غُلَامِهِ عَلَى دَابَّةٍ أُخْرَى.

وَالتَّنْفِيلُ لِقَطْعِ حَقِّ الغَيْرِ، لَا لِلْمِلْكِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ أَصَابَ جَارِيَةً فَهِيَ لَهُ لَا يَحِلُّ لِمَنْ أَصَابَهَا الوَطْءُ وَلَا البَيْعُ قَبْلَ الإِحْرَازِ خِلَافًا لَهُ.

وكذَا إذَا دخلَها الكُفَّارُ للقتالِ؛ لأنَّ الغنيمةَ صارَتْ مِلكًا للغانمينَ بالإحرازِ بالـدَّارِ، فلَـمْ يجُزْ فِيها تَصرُّفُ الإمامِ إلَّا مِنَ الخُمـسِ؛ لأنَّ الخُمُسَ ليسَ بحقِّ الغانمينَ، ولهذَا يُوَرَّثُ سَهمُ مَنْ ماتَ مِنهُمْ لورَثَتِهِ.

(وَالسَّـلَبُ لِلْكُلِّ) أيْ لِكلِّ الغانمينَ والقاتِلُ وغيرُه فيهِ سَواءٌ (إِنْ لَمْ يُنَفِّلْ) الإمامُ بِهِ للفاعلِ.

(وَهُـوَ) أي السَّـلبُ (مَرْكَبُـهُ) أيْ مركـبُ المقتـولِ (وَمَـا عَلَيْـهِ) أيْ على المركبِ مِنَ السَّرجِ والآلةِ (وَثِيَابُهُ) أيْ ثيابُ المقتولِ (وَسِـلَاحُهُ وَمَا مَعَهُ) أيْ معَ المقتولِ على الدَّابَّةِ مِنْ مالِهِ.

(لَا) أيْ لا سلبَ (مَا مَعَ غُلَامِهِ عَلَى دَابَّةٍ أُخْرَى).

(وَالتَّنْفِيـلُ لِقَطْعِ حَقِّ الغَيْرِ) أيْ غيرِ مَنْ يُنَفَّلُ لَـهُ مِنَ الغانمينَ (لَا لِلْمِلْكِ) لِمَـنْ يُنفَّـلُ لَهُ؛ يعنـي: أنَّ الإمامَ إِذَا نفَّلَ شيئًا مِنَ الغنيمةِ لأحَدٍ مِـنَ الغانمينَ؛ لا يجـوزُ التَّصرُّفُ فِيهِ قبلَ الإحرازِ لذلكَ الواحِدِ؛ لأنَّ التَّنفيلَ لقطعِ حقِّ الغيرِ فيهِ لا للمِلكِ لَهُ قبلَ الإحرازِ (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فإنَّ عندَهُ للمِلكِ.

وفرَّعَ عليهِ بقولِهِ: (فَلَوْ قَالَ) الإمامُ: (مَنْ أَصَابَ جَارِيَةً فَهِيَ لَهُ لَا يَحِلُّ لِمَنْ أَصَابَهَا الـوَطْءُ وَلَا البَيْعُ قَبْلَ الإِحْرَازِ) لعدَمِ مِلكيَّتِها (خِلَافًا لَهُ) أيْ لمُحمَّدٍ، فإنَّ عندَهُ يجوزُ الوَطءُ والبيعُ لِمَنْ أصابَتهُ لِملكيَّتِها بتنفيلِ الإمامِ.



﴿ بَابُ اسْتِيلَاءِ الكُفَّارِ ﴾

إِذَا سَبَى التُّركُ الرُّومَ وَأَخذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلكُوهَا، وَنَمْلِكُ مَا وَجَدْنَا مِنْ ذَلِكَ إِذَا غَلَبْنَا عَلَيْهِمْ. وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمَ مَلَكُوهَا. وَكَذَا لَوْ نَدَّ مِنَّا إِلَيْهِمْ بَعِيرٌ، فَإِذَا ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ، فَمَنْ وَجَدَ مِلْكَهُ أَخَذَهُ قَبْلَ القِسْمَةِ مَجَّانًا، وَبَعْدَهَا إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا لَا يَأْخُذُهُ، وَإِنْ قِيمِيًّا أَخَذَهُ بِالقِيمَةِ.

(بَابُ اسْتِيلَاءِ الكُفَّارِ)

(إِذَا سَبَى التُّركُ) أي الكفَّارُ التَّركُ[1] (الرُّومَ) أيِ النَّصارى الرُّومَ (وَأَخذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلكُوهَا) لأنَّ أموالَهُمْ مُباحةٌ، والاستيلاءُ على المباحِ سببُ الملكِ.

(وَ)نحنُ (نَمْلِكُ مَا وَجَدْنَا مِنْ ذَلِكَ) أيْ مِنْ ذلكَ المالِ المُستولَى عليهِ (إِذَا غَلَبْنَا عَلَيْهِمْ) أيْ علَى التُّركِ؛ لأنَّ ما مَلَكوهُ منهُمْ صارَ كسَائرِ أملاكِهِمْ.

(وَإِنْ غَلَبُوا) أي الكفَّارُ (عَلَى أَمْوَالِنَا وَأَحْرَزُوهَا) أيْ أحرزَ الكفَّارُ أموالَنا (بِدَارِهِمْ) أيْ بدارِ الحربِ (مَلَكُوهَا) لأنَّهُمْ لا يملكونَ شيئًا مِنها قبلَ الإحرازِ بدارِهِمْ.

(وَكَذَا) أيْ ملكُوا أيضًا (لَوْ ندَّ) والنَّدُّ بمعنى الفِرارِ (مِنَّا إِلَيْهِمْ بَعِيرٌ) ودخلَ إلى دارِهِمْ (فَإِذَا ظَهَرْنَا) أيْ غلَبْنَا (عَلَيْهِمْ) أيْ علَى الكفَّارِ الَّذينَ غلَبوا وأخذُوا أموالَنا.

(١) في النسخ: (التركي).

(فَمَنْ وَجَدَ مِلْكَهُ) في الغَنيمةِ (أَخَذَهُ) أيْ أخذَ الواجِدُ مالَهُ مِنَ الغَنيمةِ (قَبْلَ القِسْمَةِ) أيْ قبلَ قِسمةِ الإمامِ الغَنيمةَ بينَ المسلمينَ (مَجَّانًا) يعنِي: بلا دَفعِ شَيءٍ لِملْكِهِ (وَ) إنْ وجدَهُ (بَعْدَهَا) أيْ بعدَ القِسمةِ (إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا[1] لَا يَأْخُذُهُ) صاحِبُهُ (وَإِنْ) كانَ (قِيمِيًّا أَخَذَهُ بِالقِيمَةِ).

وَإِنِ اشْتَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ وَأَخْرَجَهُ وَهُوَ قِيمِيٌّ يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ إِنِ اشْتَرَاهُ بِهِ، وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِعَرْضٍ فَبِقِيمَةِ العَرْضِ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ فَبِقِيمَتِهِ. وَمِثْلُهُ المِثْلِيُّ فِي اشْتِرَائِهِ بِثَمَنٍ أَوْ عَرْضٍ. وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِجِنْسِهِ أَوْ وُهِبَ لَهُ لَا يَأْخُذُهُ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فُقِئَتْ عَيْنُهُ فِي يَدِ التَّاجِرِ، وَأَخَذَ أَرْشَهَا يَأْخُذُهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَاءَ.

(وَإِنِ اشْتَرَاهُ مِنْهُمْ) أيْ مِنْ أهلِ الحربِ (تَاجِرٌ) أيْ إنِ اشترَى مِنهُمْ تاجرٌ شيئًا ممَّا أخذوهُ (وَأَخْرَجَهُ) أيْ أخرجَ ذلكَ الشَّيءَ مِنْ دارِ الحربِ بعدَ الشِّراءِ (وَ) الحالُ (هُوَ قِيمِيٌّ يَأْخُذُهُ) صَاحِبُهُ (بِالثَّمَنِ) إنْ شاءَ، وإنْ شاءَ تركَهُ؛ لأنَّهُ إنْ أخذَ مِنهُ مجَّانًا؛ يستلزمُ الضَّررَ في حقِّ التَّاجِرِ، هذَا (إِنِ اشْتَرَاهُ) التَّاجِرُ (بِهِ) أيْ بالثَّمنِ.

---

(١) المالُ المِثْليُّ: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتدُّ به؛ كالمكيل والموزون والعدديات المتقاربة مثل الجوز والبيض.
المالُ القِيميُّ: ما لا يوجد له مثل في السوق أوْ يوجد لكن مع التفاوت المعتدّ به في القيمة؛ كالحنطة المخلوطة بشعير، والخيل والحمير والغنم، والبقر والبطيخ وما أشبه ذلك من الأشياء التي يوجد تفاوت بين أفرادها بحيث تتفاوت في الأثمان تفاوتًا بعيدًا، ينظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١٢١).

(وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ فَبِقِيمَةِ العَرْضِ) أيْ فأخذَهُ بقيمةِ ذلكَ العَرْضِ.

(وَإِنْ وَهَبَ) أي الكفَّارُ (لَهُ) أيْ للتَّاجرِ (فَبِقِيمَتِهِ) أيْ فأخذَهُ صاحِبُهُ مِنهُ بالقِيمةِ.

(وَمِثْلُهُ) أيْ مِثْلُ القِيميِّ في هذهِ الأحكامِ (المِثْلِيُّ فِي اشْتِرَائِهِ) أي المِثليُّ (بِثَمَنٍ أَوْ عَرْضٍ) يعنِي: إِن اشْتَرَى التَّاجِرُ المِثليَّ بثَمنٍ أوْ عَرْضٍ؛ يأخذُهُ مالِكُهُ القَديمُ بالثَّمنِ أوْ بقِيمةِ ذلكَ العَرضِ.

(وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِجِنْسِهِ) أيْ بجنسِ المِثليِّ (أَوْ وُهِبَ لَهُ لَا يَأْخُذُهُ) مِنهُ صاحِبُهُ؛ لأنَّهُ لَوْ أخذَهُ بمثلِهِ فهُوَ غيرُ مُفيدٍ.

(وَإِنْ كَانَ) مُشتراهُ (عَبْدًا فُقِئَتْ عَيْنُهُ فِي يَدِ التَّاجِرِ، وَ)الحالُ (أَخَذَ) التَّاجِرُ (أَرْشَهَا) أيْ أَرْشَ العَينِ المفقوءَةِ (يَأْخُذُهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ شَاءَ).

يَعنِي: إِذَا أخذَ الكفَّارُ عبدًا ودَخلُوا بِهِ دارَ الحَربِ، فاشتَرَاهُ مِنهُمْ تاجِرٌ، وأخرجَهُ إلى دارِ الإسلامِ فَفُقِئتْ عينُهُ، وأخَذَ التَّاجِرُ أرشَها، فإنَّ المولَى يأخذُهُ بالثَّمنِ الَّذي أخذَهُ بِهِ مِنَ العدوِّ، ولا يحُطُّ شيئًا مِنَ الثَّمنِ بمقابلةِ الأَرْشِ.

وَإِنْ أَسَرُوهُ مِنْ يَدِ التَّاجِرِ فَاشْتَرَاهُ آخَرُ يَأْخُذُهُ المُشْتَرِي الأَوَّلُ مِنْهُ بِثَمَنِهِ، ثُمَّ المَالِكُ مِنْهُ بِالثَّمَنَيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ مِنَ المُشْتَرِي الثَّانِي. وَلَا يَمْلِكُونَ حُرَّنَا وَمُدَبَّرَنَا وَأُمَّ وَلَدِنَا وَمُكَاتَبَنَا.

(وَإِنْ أَسَرُوهُ) أيْ أسرَ الكفَّارُ هذا العبدَ ثانيًا (مِنْ يَدِ التَّاجِرِ) فأدخَلوهُ دارَ

الحربِ (فَاشْتَرَاهُ) تاجرٌ (آخَرُ) منهُمْ، وأخرجَهُ إلَى دارِنا (يَأْخُذُهُ المُشْتَرِي) أيِ التَّاجِـرُ (الأَوَّلُ مِنْـهُ) أيْ مِنَ التَّاجـرِ الثَّانِي (بِثَمَنِهِ) الَّذِي اشـتراهُ بِهِ الثَّاني (ثُمَّ) يأخذُهُ (المَالِكُ) القديمُ (مِنْهُ) أيْ مِنَ المشترِي الأَوَّلِ (بِالثَّمَنَيْنِ) لأنَّ العبدَ قامَ علَى المشترِي الأوَّلِ بالثَّمنَينِ، فلَمْ يُحطَّ مِنهُ شيءٌ؛ صِيانةً لحقِّهِ.

(وَلَيْـسَ لَـهُ) أيْ للمالكِ القديمِ (أَخْـذُهُ) أيْ أخذُ العبدِ/ (مِنَ المُشْـتَرِي الثَّانِي) لأنَّ الأسْرَ[1] لمْ يرِدْ علَى مِلْكِ الثَّاني.

(وَلَا يَمْلِكُونَ) أيْ أهلُ الحربِ (حُرَّنَا) المحضَ (وَمُدَبَّرَنَا وَأُمَّ وَلَدِنَا وَمُكَاتَبَنَا) يعنِي: لوْ أخذَهُم أهلُ الحربِ مِنْ دارِنا وأحرَزوهُم بدارِهِم لا يملكونَهُم، فإذا ظهَرْنا عليهِمْ بعدَ الأخذِ فهُمْ لمالكِهِم مجَّانًا قبلَ القِسمةِ وبعدَها.

ذلِـكَ لأنَّ الاسـتيلاءَ إنَّمـا يكونُ سـببًا للمِلـكِ إذا صادَفَ محـلَّ الملكِ، وهـوَ المالُ المباحُ، والحرُّ ليـسَ بمحلٍّ للمِلكِ، وكذَا مَنْ سِـواهُ لحُرِّيَّتِهم مِنْ وجهٍ؛ لأنَّ الحرَّ مَعصومٌ بنفسِـهِ بمقتَضى قولِهِ تعالَى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، لكـنَّ المُقتضَـى تقاعَـدَ مِـنَ العمـلِ فـي حـقِّ الكافـرِ؛ لوجودِ المُعارِضِ، وهوَ الحاجةُ إلى دفعِ شرِّهِ.

وَنَمْلِـكُ عَلَيْهِـمْ كُلَّ ذَلِـكَ، وَلَا يَمْلِكُونَ عَبْـدًا أَبَقَ إِلَيْهِمْ، فَيَأْخُـذُهُ مَالِكُهُ بَعْدَ القِسْـمَةِ مَجَّانًـا أَيْضًا، لَكِنْ يُعَـوَّضُ عَنْهُ مِنْ بَيْتِ المَـالِ، وَعِنْدَهُمَا: هُوَ كَالمَأْسُورِ.

---

(١) في «غ» و«ر» و«ب»: (الأسير).

(وَ) نحنُ (نَمْلِكُ عَلَيْهِمْ) أيْ علَى أهلِ الحربِ (كُلَّ ذَلِكَ) أيْ فِي كلِّ حرِّهِمْ ومُدبَّرِهِمْ وأمِّ ولَدِهِمْ ومُكاتَبِهِمْ وأملاكِهِمْ؛ لأنَّ الشَّرعَ أسقطَ عِصمتَهُمْ جزاءً علَى جنايةِ شِركِهِمْ وجَعَلَهُمْ أرقَّاءَ.

(وَلَا يَمْلِكُونَ) أيْ أهلُ الحربِ (عَبْدًا) سواءٌ كانَ لمسلمٍ أوْ ذِمِّيٍّ (أَبَقَ) مِنْ دارِنا ودخلَ (إِلَيْهِمْ) لأنَّ العبدَ لمَّا خرجَ مِنْ دارِنا؛ زالَتْ يدُ المولَى عَنهُ، وظهرتْ يدُهُ علَى نفسِهِ؛ لأنَّ سُقوطَ يدِهِ باعتبارِ يدِ المولَى؛ ليتمكَّنَ مِنَ الانتفاعِ بِهِ، فصارَ معصومًا بنفْسِهِ، فلمْ يبقَ محلٌّ للمِلكِ، فلا يثبتُ لهُمْ فِيهِ مِلكٌ، بخلافِ الآبِقِ المتردِّدِ في دارِ الإسلامِ؛ فإنَّهُمْ يملِكونَهُ بالاستيلاءِ علَيهِ؛ لأنَّ يدَ المولَى باقيةٌ علَيهِ، وبعدَ ذلكَ إنْ ظهَرْنا عليهِمْ (فَيَأْخُذُهُ مَالِكُهُ) القَديمُ (بَعْدَ القِسْمَةِ) أيْ بعدَ قِسمةِ الغَنيمةِ (مَجَّانًا أَيْضًا) أيْ كمَا يأخذُهُ قبلَ القِسمةِ مجَّانًا (لَكِنْ يُعَوَّضُ عَنْهُ) أيْ عَنْ ذلكَ العَبدِ (مِنْ بَيْتِ المَالِ) لأنَّهُ لا يمكِنُ إعادةُ القِسمةِ؛ لتفرُّقِ الغانمينَ، وليسَ لَهُ علَى المالكِ جُعلُ الإباقِ؛ لأنَّهُ عاملٌ لنَفسِهِ؛ حَيثُ يزعُمُ أنَّهُ مِلكُهُ.

(وَعِنْدَهُمَا: هُوَ) أيْ ذلكَ العبدُ الآبِقُ (كَالمَأْسُورِ) أيْ كالعبدِ الذِي أخذَهُ الكفَّارُ مِنْ دارِنا أوْ فِي الوَقعةِ[1] ومَلَكوهُ؛ لأنَّ العِصمةَ فيهِ لحقِّ المالكِ؛ لقيامِ يدِهِ علَيهِ وقَدْ زالَتْ يدُهُ.

وَإِنْ أَبَقَ بِفَرَسٍ وَمَتَاعٍ، فَاشْتَرَى رَجُلٌ ذَلِكَ كُلَّهُ وَأَخْرَجَهُ أَخَذَ المَالِكُ

---

(١) أي: في المعركة.

مَا سِوَى العَبْدِ بِالثَّمَنِ وَالعَبْدَ مَجَّانًا، وَعِنْدَهُمَا: بِالثَّمَنِ أَيْضًا. وَإِنِ اشْتَرَى مُسْتَأْمَنٌ عَبْدًا مُسْلِمًا وَأَدْخَلَهُ دَارَهُمْ عَتَقَ.

(وَإِنْ أَبَقَ بِفَرَسٍ وَمَتَاعٍ، فَاشْتَرَى رَجُلٌ) مِنهُمْ (ذَلِكَ) أي الآبقَ والفرسَ والمتاعَ (كُلَّهُ) أيْ كلَّ ذلكَ (وَأَخْرَجَهُ) أيْ أخرجَ المُشتري كلَّ ذلكَ (أَخذَ المَالِكُ) القَديمُ (مَا سِوَى العَبْدِ) أي الفرسِ والمتاعِ (بِالثَّمَنِ، وَ)أخذَ (العَبْدَ مَجَّانًا) لأنَّ شراءَ الآبقِ مِنَ الكفَّارِ غيرُ صَحيحٍ؛ لأَنَّهُمْ لَا يملِكونَهُ لمَا مرَّ.

(وَعِنْدَهُمَا): أخذَ المالِكُ الآبقَ (بِالثَّمَنِ أَيْضًا) أيْ كمَا يأخذُ الفرسَ والمتاعَ بالثَّمنِ؛ لأنَّ الكفَّارَ يملِكونَ الآبِقَ عندَهُما كمَا مرَّ، فصارَ بيعُهُمْ صَحيحًا، فيلزَمُ الثَّمنُ للمالكِ القديمِ بالأَخْذِ.

(وَإِنِ اشْتَرَى مُسْتَأْمَنٌ) منَّا (عَبْدًا مُسْلِمًا وَأَدْخَلَهُ) أي العبدَ المُسلِمَ (دَارَهُمْ) أيْ دارَ الحربِ (عَتَقَ) هذا عندَ أبِي حنيفةَ؛ لأنَّ تَخَلُّصَ المسلمِ عَنْ ذُلِّ الرِّقِّ للكافرِ واجبٌ ما أمكنَ حتَّى يُجبرَ الكافرُ علَى بَيعِهِ إن كانَ في دارِنا، وقدْ تعذَّرَتْ وِلايةُ الجبرِ، فأقَمْنا تباينَ الدَّارينِ مَقامَ الإعتاقِ جبرًا للكافرِ وتخليصًا للمُسلمِ، كمَا يُقامُ مَعنى ثلاثِ حِيَضٍ مقامَ التفريقِ، فيمَا إذَا أسلمَ أحدُ الزَّوجَينِ في دارِ الحربِ.

خِلَافًا لَهُمَا. وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ لَهُمْ ثَمَّةَ، فَجَاءَنَا أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ، أَوْ خَرَجَ إِلَى عَسْكَرِنَا فَهُوَ حُرٌّ.

(خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهُما لا يعتِقُ هذَا العبدُ بإدخالِ المستأمَنِ إلى دارِهِمْ؛ لأنَّ الواجِبَ إزالتُهُ عنْ مِلكِ الكافرِ؛ بأنْ يُجبرَ على ذلكَ، وقدِ انقطعَتْ ولايةُ الجَبْرِ علَيهِ، فبقِيَ في يدِ الكافرِ عبدًا.

(وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ لَهُمْ ثَمَّةَ، فَجَاءَنَا) جزاءُ هذا الشَّرطِ قولُهُ الآتِي: «فهوَ حرٌّ»، وإنَّما قالَ: «فجاءَنا»، ولمْ يقُلْ: فخرَجَ إلينَا؛ لِيَعُمَّ عبدًا أسلَمَ وجاءَ إلى عَسكرِنا في دارِ الحربِ (أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ) أيْ غلَبْنا علَى الكفَّارِ، فوجَدْنا عبدَهُم مسلمًا ثمَّةَ (أَوْ خَرَجَ) أي العبدُ (إِلَى عَسْكَرِنَا) مسلمًا (فَهُوَ حُرٌّ) في جميعِ هذِهِ الصُّورِ، ولا يثبتُ الولاءُ مِنْ أحَدٍ[1]؛ لأنَّ هذا عِتقٌ حُكميٌّ.



(١) (من أحد) في «ب»: (لأحد).

﴿ باب المُسْتَأْمَنِ ﴾

إِذَا دَخَلَ تَاجِرُنَا إِلَيْهِمْ بِأَمَانٍ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِمْ أَوْ دَمِهِمْ، فَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا وَأَخْرَجَهُ مَلَكَهُ مَحْظُورًا، فَيَتَصَدَّقُ بِهِ. وَإِنْ غَدَرَ بِهِ مَلِكُهُمْ فَأَخَذَ مَالَهُ أَوْ حَبَسَهُ أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِعِلْمِهِ حَلَّ لَهُ التَّعَرُّضُ كَالأَسِيرِ.

(بَابُ المُسْتَأْمَنِ)

هوَ مَنْ يَدخُلُ غيرَ دَارِهِ بأَمانٍ مُسلِمًا كانَ أَوْ حَربيًّا.

(إِذَا دَخَلَ تَاجِرُنَا إِلَيْهِمْ) أيْ إلَى أهلِ الحَربِ (بِأَمَانٍ لا يَحِلُّ لَهُ) أيْ لتَاجرِنا (أَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِمْ) أيْ مِنْ مالِ أهلِ الحربِ (أَوْ دَمِهِمْ) لأنَّ الشَّرط بالاستئمانِ ألَّا يتعرَّضَ لهُمْ[1] فالتَّعرُّضُ بعدَهُ غدرٌ، والغدرُ حرامٌ.

(فَإِنْ أَخَذَ) مُستأمَنٌ (شَيْئًا) مِنهُمْ بطَريقِ التَّعرُّضِ (وَأَخْرَجَهُ) أيْ هذَا الشَّيءَ مِنْ دارِهِمْ إلَى دارِنَا (مَلَكَهُ) [أيْ: مَلَكَ] المستأمَنُ هذَا الشَّيءَ (مَحْظُورًا) أيْ ملكَهُ مِلْكًا حَرامًا، أمّا المِلكُ فلورودِ الاستيلاءِ علَى المالِ المباحِ، وأمَّا الحُرمةُ فلأنَّهُ حاصِلٌ بسببِ الغَدرِ الحَرامِ (فَيَتَصَدَّقُ) المستأمَنُ (بِهِ) أيْ بهذَا الشَّيءِ؛ تَصريفًا لذِمَّتهِ عَنهُ.

(وَإِنْ غَدَرَ بِهِ) أيْ بمستأمننا (مَلِكُهُمْ) بفتحِ الميمِ وكسرِ اللامِ؛ أيْ مَلِكُ أهلِ الحربِ (فَأَخَذَ مَالَهُ) أيْ مالَ المستأمنِ (أَوْ حَبَسَهُ أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ)

---

(١) في النسخ: (بهم).

أيْ فعلَ الأخذَ والحبسَ (غَيْرُهُ) منهم (بِعِلْمِهِ) أيْ بعلم مَلِكهم (حَلَّ لَهُ) أيْ لمستأمننا (التَّعَرُّضُ) لأنَّ الغدرَ تقدَّمَ منهُمْ؛ بأَنْ بدؤُوا بنقضِ العَهدِ الذي شُرِطَ فِيهِ عدَمُ التعرُّضِ.

(كَالأَسِيرِ) أيْ كمَا حلَّ التَّعرُّضُ للأسيرِ المسلِمِ؛ لأنَّهُ غيرُ مُستأمَنٍ، ولمْ يوجَدْ مِنهُ الالتزامُ، ولمْ يكُنْ تعرُّضُهُ غَدْرًا.

وَإِنْ أَدَانَهُ ثَمَّةَ حَرْبِيٌّ أَوْ أَدَانَ حَرْبِيًّا، أَوْ غَصَبَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَخَرَجَا إِلَيْنَا لَا يُقْضَى بِشَيءٍ. وَكَذَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ حَرْبِيَّانِ وَخَرَجَا مُسْتَأْمَنَيْنِ. وَإِنْ خَرَجَا مُسْلِمَيْنِ قُضِيَ بِالدَّيْنِ لَا بِالغَصْبِ.

(وَإِنْ أَدَانَهُ ثَمَّةَ حَرْبِيٌّ) يعنِي: الحَربيُّ جعلَ المستأمَنَ في دارِهِمْ مَديونًا (أَوْ أَدَانَ حَرْبِيًّا) أيْ جعلَ المستأمَنُ الحَربيَّ مَدْيونًا ثَمَّةَ (أَوْ غَصَبَ أَحَدُهُمَا) أي المستأمَنُ والحربيُّ (الآخَرَ، وَخَرَجَا) أيْ خرجَ المستأمَنُ والحربيُّ؛ بأنْ يكونَ الحربيُّ مُستَأمنًا (إِلَيْنَا لَا يُقْضَى) لأَحدٍ مِنهُما (بِشَيءٍ).

أمَّا الغَصْبُ فلأنَّهُ صارَ مِلكًا للغاصِبِ المُستولي علَيهِ؛ لمصادَفتِهِ مالًا غيرَ مَعصومٍ، وأمَّا الإدانَةُ فلأنَّهُ لا وِلايةَ لنَا عليهِمَا وقتَ الإدانةِ، والقَضاءُ يعتمدُ الوِلايةَ ولَا علَى المستأمَنِ[1] وقتَ القَضاءِ؛ لأنَّهُ ما التزمَ حكمَ الإسلامِ فيمَا مضَى مِنْ أفعالِهِ، وإنَّما التزمَهُ في المستقبَلِ.

(وَكَذَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ) أي الإدانةَ والغصبَ (حَرْبِيَّانِ) ثَمَّةَ (وَخَرَجَا

(١) أي: ولا ولاية لنا على المستأمن...

مُسْتَأْمَنَيْنِ) أيْ لا يُقضَى لهُمَا بشَيءٍ أيضًا؛ لمَا مرَّ.

(وَإِنْ خَرَجَا) أي الحربيَّانِ (مُسْلِمَيْنِ قُضِيَ بِالدَّيْنِ) أيْ حُكِمَ لكلٍّ مِنهُما بأداءِ الدَّينِ الَّذِي وقعَ بينَهُما ثَمَّةَ؛ لأنَّ الدَّينَ وقعَ صَحيحًا؛ لوُقوعِهِ بالتَّراضِي والوِلايةُ ثابتةٌ حالَ القَضاءِ؛ لالتزامِهِما الأحكامَ بالإِسلامِ (لَا) يُقضَى[1] لهُمَا (بِالغَصْبِ) لأنَّ الغاصِبَ مَلَكَه؛ لِمَا مرَّ.

وَلَوْ أَسْلَمَ الحَرْبِيُّ بَعْدَمَا غَصَبَهُ المُسْلِمُ ثُمَّ خَرَجَا يُفْتَى بِالرَّدِّ دِيَانَةً. وَإِنْ قَتَلَ أَحَدُ المُسْلِمَيْنِ المُسْتَأْمَنَيْنِ الآخَرَ ثَمَّةَ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ وَالكَفَّارَةُ أَيْضًا فِي الخَطَأِ.

(وَلَوْ أَسْلَمَ الحَرْبِيُّ بَعْدَ / مَا غَصَبَهُ) أيْ مِنَ الحربيِّ (المُسْلِمُ ثُمَّ خَرَجَا يُفْتَى بِالرَّدِّ دِيَانَةً).

(وَإِنْ قَتَلَ أَحَدُ المُسْلِمَيْنِ المُسْتَأْمَنَيْنِ الآخَرَ ثَمَّةَ) أيْ فِي دارِ الحربِ (فَعَلَيْهِ) أيْ فعلَى القاتِلِ (الدِّيَةُ فِي مَالِهِ) أيْ فِي مالِ القاتلِ، ولمْ يُقيِّدِ القَتلَ بالعَمدِ والخَطأِ؛ لأنَّهُ لا فرقَ بينَهُما في وجوبِ الدِّيَةِ (وَ) عليهِ (الكَفَّارَةُ أَيْضًا) أيْ كمَا تجبُ الدِّيةُ (فِي الخَطَأِ) أيْ تجبُ الكفَّارةُ في الخطأِ فقطْ لا في العَمدِ.

أمَّا الكفَّارةُ فلقولِهِ تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، بلا تقييدٍ بدارِ الإسلامِ والحربِ.

وأمَّا تخصيصُها بالخطأِ؛ فلأنَّهُ لا كفَّارةَ في العَمدِ عندَنا.

---

(١) في النسخ: (قضى).

وأمَّـا الدِّيَـةُ؛ فـلأنَّ العِصمـةَ الثَّابتـةَ بالإحـرازِ بدارنـا لـمْ تَبطُـلْ بعارضِ الاستئمانِ.

وأمَّا عَدَمُ القَوَدِ في العَمدِ، وهوَ ظاهِرُ الرِّوايةِ؛ فلأنَّ القَوَدَ لا يمكنُ استيفاؤُهُ إلَّا بمَنعَةٍ؛ لأنَّ الواحِدَ يُقاومُ الواحِدَ غالبًا، ولا مَنعَةَ إلَّا بالإمامِ وأهلِ الإسلامِ، ولم توجَدْ في دارِ الحربِ فلَا فائدةَ في الوُجوبِ، فلا يجبُ كالحدِّ.

وأمَّـا وُجوبُ الدِّيـةِ في العمدِ في مالِـهِ؛ فلأنَّ العواقِلَ لا تَعقِـلُ العَمدَ؛ إذْ لا قُدرةَ لهُمْ علَى الصِّيانةِ مع تباينِ الدَّارَينِ، والوجوبُ عليهِمْ علَى اعتبارِ تركِها.

وَإِنْ كَانَا أَسِيرَيْنِ فَلَا شَيْءَ إِلَّا الكَفَّارَةَ فِي الخَطَأِ. وَعِنْدَهُمَا كَالمُسْتَأْمَنَيْنِ. وَلَا شَـيْءَ فِي قَتْلِ المُسْلِمِ ثَمَّةَ مُسْلِمًا أَسْـلَمَ، وَلَـمْ يُهَاجِرْ سِـوَى الكَفَّارَةِ فِي الخَطَأِ اتِّفَاقًا.

(وَإِنْ كَانَا) أي القاتِلُ والمقتولُ (أَسِـيرَيْنِ فَلَا شَيْءَ) على القاتلِ في العمدِ أصلًا (إِلَّا الكَفَّارَةَ فِي الخَطَأِ) فقطْ، هذَا عندَ أبي حنيفةَ.

(وَعِنْدَهُمَـا): الأسـيرانِ (كَالمُسْـتَأْمَنَيْنِ) يعني: يجبُ علَـى القاتلِ[1] مِنَ الأسيرَينِ ديةٌ في العمدِ والخطأِ؛ لأنَّ العصمةَ لا تبطلُ بعارضِ الأسرِ كمَا لا تبطلُ بعارضِ الاستئمانِ.

ولهُ: أنَّهُ بالأسرِ صارَ تَبَعًا لهمْ؛ لكونِهِ مقهورًا في أيديهِمْ، ولذَا يصيرُ مقيمًا بإقامتِهِمْ ومسافرًا بسفرِهِمْ، فيبطلُ بِهِ الإحرازُ.

(١) في «ب»: (عاقلة)، وفي «غ» و«ر» «ع» و«ي»: (قاتل).

(وَلَا شَيْءَ فِي قَتْلِ المُسْلِمِ ثَمَّةَ) أيْ في دارِ الحربِ (مُسْلِمًا أَسْلَمَ، وَلَمْ يُهَاجِرْ) إلى دارِنا (سِوَى الكَفَّارَةِ فِي الخَطَأِ) يعني: لا قِصاصَ علَيهِ ولَا دِيَةَ؛ عَمدًا كانَ أوْ خطأً إلَّا الكفَّارةُ في الخطأِ فقطْ (اتِّفاقًا).

فَصْلٌ: [فِي تكمِلَةِ أَحْكَامِ المُسْتَأْمَنِ]

لَا يُمَكَّنُ مُسْتَأْمَنٌ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيُقَالُ لَهُ: إِنْ أَقَمْتَ سَنَةً نَضَعُ عَلَيْكَ الجِزْيَةَ، فَإِنْ أَقَامَ سَنَةً صارَ ذِمِّيًّا، وَلَا يُمَكَّنُ مِنَ العَوْدِ إِلَى دَارِهِ. وَكَذَا لَوْ قِيلَ لَهُ: إِنْ أَقَمْتَ شَهْرًا وَنَحو ذَلِكَ، فَأَقَامَ أَوِ اشْتَرَى أَرْضًا وَوُضِعَ عَلَيْهِ خَرَاجُهَا، وَعَلَيْهِ جِزْيَةُ سَنَةٍ مِنْ حِينِ وَضْعِ الخَرَاجِ.

(فَصْلٌ:) [فِي تَكمِلَةِ أَحْكَامِ المُسْتَأْمَنِ]

(لَا يُمَكَّنُ مُسْتَأْمَنٌ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيُقَالُ لَهُ: إِنْ أَقَمْتَ سَنَةً نَضَعُ عَلَيْكَ الجِزْيَةَ، فَإِنْ أَقَامَ سَنَةً) بعد ذلك؛ (صَارَ ذِمِّيًّا، وَلَا يُمَكَّنُ مِنَ العَوْدِ إِلَى دَارِهِ) يعنِي أنَّ الحَربيَّ لا يُمكَّنُ مِنْ إقامةٍ دائمةٍ في دارِنا، إلَّا باسترقاقٍ أوْ جِزيةٍ؛ لئلَّا يصيرُ واقفًا علَى أحوالِنا وظهيرًا علَى أمرِهِمْ، ويُمكَّنُ مِنَ الإقامةِ اليَسيرةِ؛ لأنَّ في مَنعِها قطعُ منفعَةِ الجَلبِ وسدُّ بابِ التِّجارةِ، وإنَّما فُصِلَ بينَهُما بالسَّنةِ؛ لأنَّها مُدَّةٌ تجبُ فيهَا الجِزيةُ، فتكونُ الإقامةُ لمصلحَةِ الجزيةِ.

(وَكَذَا لَوْ قِيلَ لَهُ) أيْ قالَ الإمامُ للحَربيِّ: (إِنْ أَقَمْتَ شَهْرًا) أوْ شَهرَينِ؛ نضعُ عليكَ الجِزيةَ (وَنَحو ذَلِكَ، فَأَقَامَ[1]) في تلكَ المُدَّةِ صارَ ذِمِّيًّا أيضًا،

---

(١) في «ب»: (فإن أقام)، وهي توافق بعض نسخ المطبوع.

لا يُترَكُ أنْ يرجِعَ (أَوِ اشْتَرَى) مَعطوفٌ علَى: «لَوْ قِيلَ...» (أَرْضًا وَوُضِعَ عَلَيْهِ) أيْ علَى الحربيِّ (خَرَاجُهَا) أيْ خراجُ الأرضِ؛ فصارَ ذمِّيًّا بِهِ لا بمُجرَّدِ الشِّراءِ (وَ) وجبَتْ (عَلَيْهِ جِزْيَةُ سَنَةٍ) آتيَةٍ (مِنْ حِينِ وَضْعِ الخَرَاجِ) أيْ خَراجِ الأرضِ.

أَوْ نَكَحَتِ المُسْتَأْمَنَةُ ذِمِّيًّا لَا لَوْ نَكَحَ هُوَ ذِمِّيَّةً، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى دَارِهِ حَلَّ دَمُهُ. وَإِنْ كَانَ لَهُ وَدِيعَةٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ دَيْنٍ عَلَيْهِمَا، فَأُسِرَ أَوْ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ سَقَطَ دَيْنُهُ وَصَارَتْ وَدِيعَتُهُ فَيْئًا. وَإِنْ قُتِلَ وَلَمْ يُظْهَرْ عَلَيْهِمْ أَوْ مَاتَ فَهُمَا لِوَرَثَتِهِ.

(أَوْ نَكَحَتِ) عَطفٌ علَى «اشْتَرَى» (المُسْتَأْمَنَةُ ذِمِّيًّا) وهيَ كانَتْ ذمِّيَّةً لكونِها تابعةً لزَوجِها.

(لَا) أيْ لا يكونُ ذمِّيًّا (لَوْ نَكَحَ هُوَ) أي المُستأمَنُ (ذِمِّيَّةً) إذ يمكِنُ أنْ يُطلِّقَ الذِّمِّيَّةَ، فيرجِعَ[1] إلى دارِهِ (فَإِنْ رَجَعَ) المستأمَنُ (إِلَى دَارِهِ حَلَّ دَمُهُ) لأنَّهُ أبطَلَ أمانَهُ بالرُّجوعِ.

(وَإِنْ كَانَ لَهُ) أيْ للمُستأمَنِ الحربيِّ (وَدِيعَةٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ دَيْنٍ) لَهُ (عَلَيْهِمَا، فَأُسِرَ) هذَا المستأمَنُ بعدَ رُجوعِهِ إلَى دارِهِ (أَوْ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ سَقَطَ دَيْنُهُ) أيْ كانَ الدَّينُ بالأسرِ أوْ بالغَلَبةِ علَيهِ لمَنْ علَيهِ الدَّينُ؛ لأنَّ يدَهُ أسبَقُ مِنْ يدِ العامَّةِ، فيختصُّ بالدَّينِ، وسقَطَ الدَّينُ عنِ ذِمَّتِهِ (وَصَارَتْ وَدِيعَتُهُ فَيْئًا) لأنَّ الوَديعةَ تقديرًا في يدِ هذَا المستأمَنِ؛ لأنَّ يدَ المُودِعِ كيَدِهِ، فيصيرُ فيئًا؛ تبَعًا لنفسِهِ.

(١) في النسخ: (فرجع).

(وَإِنْ قُتِلَ) المُستأمَنُ في دارِهِمْ (وَلَمْ يُظْهَرْ عَلَيْهِمْ أَوْ مَاتَ) المُستأمَنُ (فَهُمَا) أيْ فالدَّينُ والوَديعةُ (لِوَرَثَتِهِ) لأنَّ الأمانَ باقٍ في حقِّ مالِهِ، فيُرَدُّ على ورَثتِهِ؛ لقيامِهِمْ مَقامَهُ ما لمْ يُقتَلْ بغَلبةٍ، أمَّا إذا قُتِلَ بِهَا؛ فيصيرُ مالُهُ غنيمةً.

فَإِنْ جَاءَ[1] حَرْبِيٌّ بِأَمَانٍ وَلَهُ زَوْجَةٌ هُنَاكَ وَوَلَدٌ وَمَالٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ، فَأَسْلَمَ هُنَا، ثُمَّ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ فَالكُلُّ فَيْءٌ. وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ ثُمَّ جَاءَ ثُمَّ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ فَطِفْلُهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ، وَوَدِيعَتُهُ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَهُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ فَيْءٌ.

(فَإِنْ جَاءَ حَرْبِيٌّ بِأَمَانٍ وَلَهُ زَوْجَةٌ هُنَاكَ) أيْ في دارِ الحَربِ (وَوَلَدٌ وَمَالٌ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ، فَأَسْلَمَ هُنَا) أيْ في دارِنَا (ثُمَّ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ) أيْ على أهلِ دارِهِ (فَالكُلُّ فَيْءٌ) وهوَ المالُ المُصابُ مِنَ الكفَّارِ بلا قِتالٍ؛ لأنَّهُ ليسَ بيدِهِ ولا تحتَ ولايتِهِ، فلم تَصِر مُحْرَزَةً بإحْرازِ نَفسِهِ؛ لاختلافِ الدَّارَينِ، فيبقَى الكُلُّ فيئًا وغَنيمةً.

ولوْ سُبِيَ الصَّبيُّ في هذِهِ المسأَلَةِ وجاءَ دارَ[2] الإسلامِ؛ كانَ مسلمًا تَبعًا لأبيهِ؛ لاجتماعِهِما في دارٍ واحدةٍ، بخلافِ ما قبلَ إخراجِهِ إلى دارِ الإسلامِ؛ لاختلافِ الدَّارَينِ، ثمَّ هوَ فَيْءٌ علَى حالِهِ لما ذُكِرَ، وكونُهُ مُسلمًا لا يُنافِي الرِّقَّ؛ لما عرفْتَ، أمَّا العِرسُ[3] والأولادُ الكِبارُ فلعدَمِ التَّبعيَّةِ، وأمَّا غيرُ ذلكَ

---

(١) في «خ»: (فإن جاءنا).
(٢) في النسخ: (بدار).
(٣) العِرْسُ: يطلق في اللغة على الزوج والزوجة والمراد به هنا الزوجة لقرينة الحال، ينظر: «لسان العرب» (عرس).

فلأنَّهُ ليسَ بيدِهِ، ولـمْ تَصِرْ محرَزةً بإحْرازِ نَفسِهِ لاختلافِ الدَّارَينِ.

(وَإِنْ أَسْـلَمَ) الحربـيُّ (ثَمَّـةَ) أيْ في دارِ الحـربِ (ثُمَّ جاءَ) هُنـا (ثُمَّ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ فَطِفْلُهُ حُرٌّ مُسْلِمٌ) لأنَّهُ لمَّا أسلَمَ في دارِ الحربِ تبِعَهُ طفلُهُ؛ لاجتماعِهِما في دارٍ واحدةٍ.

(وَوَدِيعَتُـهُ عِنْدَ مُسْـلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَهُ) لأنَّ يدَهُ صَحيحةٌ، فكأنَّـهُ في يدِهِ (وَغَيْرُ ذَلِكَ) وهوَ أولادُهُ الكبارُ وعِرسُهُ وعَقارُهُ ووَديعتُهُ عندَ حربيٍّ (فَيْءٌ) لما ذُكِرَ.

وَمَـنْ أَسْـلَمَ ثَمَّـةَ، وَلَهُ هُنَـاكَ وَارِثٌ مُسْـلِمٌ، فَقَتَلَهُ مُسْـلِمٌ عَمْـدًا أَوْ خَطَأً فَلَا شَـيْءَ عَلَيْـهِ، إِلَّا الكَفَّارَةُ فِي الخطَـإ[1]. وَإِذَا قُتِلَ مُسْـلِمٌ لاَ وَلِيَّ لَهُ خَطَأً، أَوْ مُسْـتَأْمَنٌ أَسْلَمَ هُنَا فَلِلْإِمَامِ أَخْذُ الدِّيَةِ مِنْ عَاقِلَةِ القَاتِلِ. وَفِي العَمْدِ: لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ، أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ، وَلَيْسَ لَهُ العَفْوُ مَجَّانًا.

(وَمَنْ) أيْ حَربيٌّ (أَسْلَمَ ثَمَّةَ) أيْ في دارِ الحربِ (وَلَهُ) أيْ للمُسلمِ الحربيِّ[2] (هُنَاكَ) أيْ في دارِ الحربِ (وَارِثٌ مُسْلِمٌ، فَقَتَلَهُ) أيْ ذلكَ المُسلِمَ الحربيَّ (مُسْلِمٌ) آخـرُ (عَمْـدًا أَوْ خَطَـأً فَلَا شَـيْءَ عَلَيْـهِ) أيْ علَى المسـلمِ القاتـلِ (إِلَّا الكَفَّارَةُ فِـي الخَطَأِ) فقـطْ؛ لأنَّ الدِّيَةَ إنَّما تجبُ بالمَنَعَةِ، والشَّـرعُ أسـقطَ اعتبـارَ مَنَعَةِ الكُفـرِ؛ لأنَّ الإحرازَ لمْ يوجَدْ بدُونِهـا، وكذَا العِصمةُ لمْ توجَدْ بدونِ الإحرازِ،

(١) قوله: (وَمَن أسلمَ ثمَّة، وله هناك ... إلاَّ الكفَّارةُ في الخطأ) ليس في «م».

(٢) يعني: المسلم الذي أسلم في دار الحرب، وهذا الإطلاق فيه نظر، ولم أجد في الكتب التي اطلعـت عليها مَن تابعه؛ لأن المسـلم في دار الحرب لا تنطبق عليـه أحكام الكافر الحربي كما أن المسلم الباغي أوِ الصائل لا تنطبق عليه أحكام الحربي، والله أعلم.

وإذا لمْ توجَدِ العِصْمةُ لا يجبُ شَيءٌ في العَمدِ والخَطأ إلَّا الكفَّارةُ في الخَطأ.

(وَإِذَا قُتِلَ) على البناءِ للمجهولِ (مُسْلِمٌ لَا وَلِيَّ لَهُ خطَأً، أَوْ) قُتِلَ (مُسْتَأْمَنٌ أَسْلَمَ هُنَا) أيْ في دارِ الإسلامِ (فَلِلْإِمَامِ أَخْذُ الدِّيَةِ مِنْ عَاقِلَةِ القَاتِلِ) لأنَّ نفسَهُما مَعصومةٌ، فيَدخُلُ في حُكمِ نَصِّ الخَطأ.

(وَفِي العَمْدِ) في قتلِهِما: (لَهُ) أيْ للإمامِ (أَنْ يَقْتَصَّ) [مِنْ] قاتِلِهِما (أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ) مِنْ قاتلِهِما؛ لأنَّ فيهِ نِظارةً للإمامِ، وهوَ عامِلٌ برأيِهِ في القَوَدِ وأخذِ الدِّيةِ، فيفعلُ أصلَحَهُما وأنفعَهُما للعامَّةِ، إذْ هُوَ حقُّ العامَّةِ.

(وَلَيْسَ لَهُ) أيْ للإمامِ (العَفْوُ مَجَّانًا) لأنَّ إسقاطَ حقِّهِمْ بلا عِوضٍ ليسَ مِنَ النَّظرِ.



﴿ بَابُ العُشْرِ والخَرَاجِ ﴾

أَرْضُ العَرَبِ عُشْرِيَّةٌ، وَهِيَ مَا بَيْنَ العُذَيْبِ إِلَى أَقْصَى حَجَرٍ بِاليَمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ، وَكَذَا البَصْرَةُ، وَكُلُّ مَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ.

(بَابُ / العُشْرِ والخَرَاجِ)

(أَرْضُ العَرَبِ) كلُّها (عُشْرِيَّةٌ) لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخُلفاءَهُ الرَّاشدينَ لمْ يأخُذوا مِنها خَرَاجًا، ولأنَّ شَرطَ وَضْعِ الخراجِ على الأرضِ أن يُقَرَّ أهلُها علَيها علَى الكُفرِ، والمشرِكونَ مِنَ العربِ لا يُقَرُّونَ على الكُفرِ؛ لأنَّهُ لا يُقبَلُ مِنهُم إلَّا الإسلامُ أوِ السَّيفُ.

(وَهِيَ) أيْ أرضُ العربِ (مَا بَيْنَ العُذَيْبِ[1]) وهوَ بضمِّ العينِ المهملةِ: ماءٌ لِبَني تميمٍ (إِلَى أَقْصَى حَجَرٍ) بفتحتَين: اسمُ موضعٍ (بِاليَمَنِ بِمَهْرَةَ) طولًا، وهيَ بفتحِ الميمِ وسكونِ الهاءِ[2]: اسمُ رجلٍ، وقيلَ: اسمُ قبيلةٍ، يُنسَبُ إليهَا الإبلُ المَهريَّةُ، سُمِّيَ ذلكَ المقامُ بِهِ (إِلَى حَدِّ الشَّامِ) عَرْضًا (وَكَذَا البَصْرَةُ) فإنَّ القياسَ أنْ تكونَ أرضُها خراجيَّةً؛ لأنَّها فُتِحَتْ عَنوةً، وأُقِرَّ أهلُها عليهَا، ولكِنْ كانَتْ عُشريَّةً بإجماعِ الصَّحابةِ.

(١) قرية من قرى الكوفة. ينظر: «اللباب في شرح الكتاب» (٤/ ١٣٧)

(٢) قوله: (وسكون الهاء) هو في ب: (والهاء)، وجاء في «معجم البلدان» (٥/ ٢٣٤): «مَهْرَة»: بالفتح ثم السكون، هكذا يرويه عامة الناس، والصحيح مَهَرة بالتحريك وجدْتُه بخطوط جماعة من أئمّة العلم القدماء لا يختلفون فيه.

(وَكُلُّ مَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ) يعني: كلُّ أرضٍ أسلَمَ أهلُها عُشريَّةٌ أيضًا؛ لأنَّ المُسلِمَ يبدأُ بوضعِ العُشْرِ؛ لما فيهِ مِنْ معنَى العِبادةِ والصِّيانة عنِ الذُّلِّ.

أَوْ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِمَ بَيْنَ الغَانِمِينَ. وَأَرْضُ السَّوَادِ خَرَاجِيَّةٌ، وَهِيَ مَا بَيْنَ العُذَيْبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ، وَمِنَ الثَّعْلَبِيَّةِ أَوْ مِنَ العَلْثِ إِلَى عَبَّادَانَ، وَكَذَا كُلُّ مَا فُتِحَ عَنْوَةً، وَأُقِرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، أَوْ صُولِحُوا، سِوَى مَكَّةَ.

(أَوْ فُتِحَ عَنْوَةً) أيْ قهرًا (وَقُسِمَ بَيْنَ الغَانِمِينَ) يعني: أرضٌ فُتِحَ أهلُها عَنوةً وقسَمَها الإمامُ بينَ الغُزاةِ، فهيَ عُشريَّةٌ أيضًا؛ لِمَا مرَّ، ولوْ قسَمَها بينهُمْ ووضعَ الخراجَ علَيها؛ يجوزُ إذا كانَتْ تُسقَى بماءِ الخراجِ، كذَا في «الدُّررِ»[1] نقلاً عنِ «الجامعِ الصَّغيرِ» للعتَّابيِّ.

(وَأَرْضُ السَّوَادِ) أيْ سَوادِ عراقِ العربِ؛ يعني: قُراهَا، وإنَّما سُمِّي بالسَّوادِ؛ لِخُضرةِ أشجَارِها وزُروعِها (خَرَاجِيَّةٌ) لأنَّها فُتِحتْ عَنوةً وقهرًا، وأُقِرَّ أهلُها عليها بوَضْعِ الخَراجِ (وَهِيَ) أيْ أرضُ السَّوادِ (مَا بَيْنَ العُذَيْبِ إِلَى عَقَبَةِ) وهيَ بفتحِ العَينِ المُهمَلةِ (حُلْوَانَ[2]) عَرْضًا، وهو بضمِّ الحاءِ المهملةِ: اسمُ بلدةٍ (وَمِنَ الثَّعْلَبِيَّةِ) وهيَ منازلُ الباديةِ (أَوْ مِنَ العَلْثِ) وهيَ بفتحِ العينِ المُهمَلةِ وسكونِ اللَّامِ: قريةٌ موقوفةٌ علَى العلَويَّةِ، وهيَ أوَّلُ العراقِ شرقيَّ

(١) ينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (١/ ٢٩٥).

(٢) اسم بلدة مشهورة، بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل، وهي طرف العراق من الشرق، سُمِّيت باسم بانيها، وهو حلوان بن عمران بن الحارث، ينظر: «اللباب في شرح الكتاب» (٤/ ١٣٨).

دِجلةَ[1] (إِلَى عَبَّادَانَ) طولاً، وهوَ حُصَينٌ صغيرٌ علَى شطِّ البَحرِ.

(وَكَذَا) أيْ خراجيَّةٌ أيضًا (كُلُّ مَا فُتِحَ عَنْوَةً، وَأُقِرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، أَوْ صُولِحُوا) عليهَا؛ لأنَّ وَضْعَ الخراجِ علَى الكافرِ ابتداءً أَليَقُ؛ لِمَا فيهِ مِنْ معنَى العُقوبةِ كمَا مرَّ (سِوَى مَكَّةَ) وكانَ القِياسُ في أرضِ مكَّةَ أنْ تكونَ خراجيَّةً؛ لأنَّها فُتِحَتْ عَنوةً، لكنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمْ يُوظِّفْ عليهَا الخراجَ، فلَمْ يكُنْ في أرضِ العربِ خراجٌ كمَا لمْ يكُنْ في أنفُسِهِمْ رِقٌّ.

وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا. وَإِنْ أُحْيِيَ مَوَاتٌ؛ يُعْتَبَرُ قُرْبُهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَمَاؤُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَالخَرَاجُ نَوْعَانِ: خَرَاجُ مُقَاسَمَةٍ، فَيَتَعَلَّقُ بِالخَارِجِ كَالعُشْرِ، وَخَرَاجُ وَظِيفَةٍ.

(وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا) لأنَّ الإمامَ إذا فتحَ أرضًا عَنوةً وأقرَّ أهلَها عليْهَا ووضعَ الخراجَ عليهِمْ وعلَى أراضيهِمْ؛ كانَتْ أراضِيهِمْ مملوكةً لهُمْ بإقرارِ الإمامِ إيَّاهُمْ علَيها، فيجوزُ تصرُّفهُمْ فيها بيعًا وشِراءً وإجارةً... وغيرُ ذلكَ كسائرِ الأملاكِ.

(وَإِنْ أُحْيِيَ مَوَاتٌ؛ يُعْتَبَرُ قُرْبُهُ) يعنِي: إنْ قَرُبَ مِنْ أرضِ العُشرِ فعُشريٌّ، وإنْ قَرُبَ مِنْ أرضِ الخراجِ فخَراجيٌّ، هذَا (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) لأنَّ مَا قرُبَ مِنْ شيءٍ يُعطَى حكمَهُ عندَهُ كفِناءِ الدَّارِ وحريمِ البئرِ والشَّجرِ... ونحوِ ذلكَ.

---

(١) في النسخ: الدجلة، وهو خطأ نبَّه عليه كثير من أهل اللغة، تقول: عَبَرتُ دجلة، بدون (أل)، ينظر: «لسان العرب»، «تقويم اللسان» (دجل).

(وَ) يُعتبَرُ (مَاؤُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) يعنِي: إنْ أحياهُ بماءِ العُشْرِ فعُشْريٌّ، وبماءِ الخراجِ فخراجيٌّ، وذِكرُ الماءِ قدْ سبقَ في بابِ زكاةِ الخارجِ.

[أنواعُ الخَراجِ]

(وَالخَرَاجُ نَوْعَانِ):

أحدُهما: (خَرَاجُ مُقَاسَمَةٍ، فَيَتَعَلَّقُ) أيْ خراجُ مُقاسَمةٍ (بِالخَارِجِ) أيْ بالحاصلِ عنِ الأرضِ (كَالعُشْرِ) وهوَ أنْ يجعلَ الإمامُ علَى أرضِ بلدةٍ فتحَها مقدارَ خُمْسِ الخارجِ أوْ رُبْعِهِ أوْ ثلثِهِ أوْ نصفِهِ؛ لأنَّ المُعتبَرَ فيهِ الطَّاقةُ.

وحكمُهُ حكمُ العُشْرِ إلَّا أنَّهُ يُوضَعُ مَوضِعَ الخراجِ؛ لأنَّهُ خراجٌ حقيقةً.

(وَ) **الثَّانِي**: (خَرَاجُ وَظِيفَةٍ).

وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا وَضَعهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى السَّوَادِ؛ لِكُلِّ جَرِيبٍ صَالِحٍ للزَّرْعِ صَاعٌ مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ، وَدِرْهَمٌ. وَلِجَرِيبِ الرَّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ. وَلِجَرِيبِ الكَرْمِ أَوِ النَّخْلِ المُتَّصِلِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ.

[مِقدارُ خراجِ الوظيفَةِ]

(وَلَا يُزَادُ) أيْ خراجُ الوَظيفةِ (عَلَى مَا وَضَعهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى السَّوَادِ) وهوَ (لِكُلِّ جَرِيبٍ) وهوَ: سِتُّونَ ذراعًا في ستِّينَ مِنَ الأرضِ بِذراعِ كِسرَى، وهوَ يزيدُ علَى ذراعِ العامَّةِ بقبضةٍ[1]، وفي كتابِ الفقهِ: ذراعُ الكِرْباسِ سبعُ

(١) الجَرِيب في الأصل مكيال يساوي (٤٨) صاعًا، ويطلق أيضًا على مساحة من الأرض =

قَبضاتٍ، وذِراعُ المساحَةِ سبعُ قبضاتٍ وإصبعٌ قائمةٌ؛ لأنَّ ذراعَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانَ لمساحةِ السَّوادِ هكَذا، وعندَ الحسابِ أربعٌ وعشرونَ إصبعًا، والإصبعُ: سِتُّ شعيراتٍ مَضمومةٌ بُطونُ بعضِها إلَى بعضٍ، وقيلَ: هذَا جريبُ سوادِ العِراق، وفي غيرِهمْ يُعتبَر المعتادُ عندَهُم (صَالحٍ) صفةُ جَرِيبٍ (للزَّرْعِ) يعنِي: يبلغُهُ الماءُ (صَاعٌ مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ) أوْ ممَّا يُزرَعُ فيهَا علَى مَا ذُكِرَ في «الأكمَلِ»[1] (وَدِرْهَمٌ): عطفٌ علَى «صَاعٌ».

(وَلِجَرِيبِ الرَّطْبَةِ[2]: خَمْسَةُ دَرَاهِمَ. وَلِجَرِيبِ الكَرْمِ أَوِ النَّخلِ المُتَّصِلِ) أي المُتَّصلِ بعضُهُ بعضًا لا يمكِنُ زراعةُ الأرضِ؛ بأنْ تكونَ الأشجارُ المثمِرَةُ فيهَا مُلتفَّةً والأرضُ مشغولةً بهَا (عَشَرَةُ دَرَاهِمَ) لأنَّ المؤنةَ مُتفاوتةٌ والوظيفةُ تتفاوَتُ بتفاوُتِها، ألَا ترَى أنَّ الواجِبَ فيمَا سقَتهُ السَّماءُ العُشرُ. ومَا سُقِيَ بالدُّولابِ نِصفُ العُشرِ. والكَرْمُ خفيفُ المُؤَنِ والمزارعُ كثيرُ المُؤَنِ؛ لاحتياجِها إلى الزِّراعَةِ وإلقاءِ البَذرِ في كلِّ عامٍ، والرَّطْبَةُ بينَ الكَرْمِ والمزارِعُ مُؤنةً؛ لأنَّ مؤنتَها كانَتْ فوقَ مُؤنةِ الكَرْمِ ودونَ مُؤنةِ المزارِعِ، فوظَّفَ على الكَرمِ أعلاهَا وعلَى المزارعِ أدناهَا، وعلَى الرَّطبةِ أوسطَها.

يبذرها جَرِيب الحب، والجَريب في المساحة يساوي (٦٠) ذراعًا مربَّعًا بذراع كسرى كما بيَّنه الشارح هنا، وذراع كسرى يساوي ٧ قبضات يساوي ٧ × ٧٧٦ , ٧سم = ٤٣٢ , ٥٤سم، وبإجراء الحساب المناسب يكون الجريب يساوي ٦ , ١٠٦٦ مترًا مربعًا، ينظر: «المغرب» (جرب)، «معجم لغة الفقهاء» (مقادير).

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» (٦/ ٣٦).

(٢) الرَّطبة: بالفتح، والجمع الرِّطاب؛ وهي القثَّاء والخيار والبطيخ والباذنجان، وما جرى مجراه، والبقول ليست من الرِّطاب مثل الكُرَّاث، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٨٦)

وَلِمَا سِوَاهُ كَزَعْفَرَانٍ وَبُسْتَانٍ مَا تُطِيقُ، وَنِصْفُ الخَارِجِ غَايَةُ الطَّاقَةِ. وَإِنْ لَمْ تُطِقْ مَا وُظِّفَ نَقَصَ وَلَا يُزَادُ. وَإِنْ أَطَاقَتْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

(وَلِمَا سِوَاهُ) أيْ سوَى ما وضعَهُ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (كَزَعْفَرَانٍ وَبُسْتَانٍ) وهوَ أرضٌ يحوطُها حائطٌ، وفيهَا نخيلٌ مُتفرِّقةٌ وأشجارٌ وأعنابٌ، ويمكِنُ زراعةُ ما بينَ الأشجارِ، فإنْ كانَتِ الأشجارُ ملتفَّةً؛ لا يمكنُ زراعةُ أرضِهَا فهيَ كرمٌ (مَا تُطِيقُ) يعنِي: كانَ خراجُها مفوَّضًا إلَى رأيِ الإمامِ بحسبِ الطَّاقةِ؛ إذْ ليسَ فيهِ توظيفُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(وَنِصْفُ الخَارِجِ غَايَةُ الطَّاقَةِ) لا يُزادُ عليهِ؛ لأنَّ التَّنصيفَ غايةُ الإنصافِ (وَإِنْ لَمْ تُطِقْ مَا وُظِّفَ نَقَصَ) أيْ ما وُظِّفَ بالإجماعِ (وَلَا يُزَادُ) أيْ ما وُظِّفَ (وَإِنْ) وَصْليَّةٌ (أَطَاقَتْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ).

(خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) هذَا في خراجِ الأصلِ، وهوَ المُوظَّفُ؛ يعني: لَوْ وظَّفَ علَى أرضٍ ابتداءً؛ تجوزُ الزِّيادةُ علَى مَا وَظَّفَهُ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقَدرِ الطَّاقةِ عندَ محمَّدٍ؛ لأنَّهُ إنْ شاءَ حكمَ باجتهادٍ، وليسَ فيهِ نقضُ حكمٍ.

ولا يجوزُ عندَ أبي يوسفَ، وهوَ روايةٌ عنْ أبي حنيفةَ؛ ولأبي يوسفَ: أنَّ خراجَ التَّوظيفِ مُقدَّرٌ شرعًا، واتِّباعُ الصَّحابةِ فيهِ واجبٌ عليهِمْ، والتَّقديرُ يمنعُ الزِّيادةَ؛ لأنَّ النُّقصانَ يجوزُ إجماعًا، فتعيَّنَ منعُ الزِّيادةِ؛ لئلَّا يخلوَ التَّقديرُ عنِ الفائدةِ.

وَلَا خَـرَاجَ إِنِ انْقَطَعَ عَنْ أَرْضِهِ المَاءُ أَوْ غَلَبَ عَلَيْهَا أَوْ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ. وَيَجِبُ إِنْ عَطَّلَهَا مَالِكُهَا. وَلَا يَتَغَيَّرُ إِنْ أَسْلَمَ أَوِ اشْتَرَاهَا مُسْلِمٌ، وَلَا عُشْرَ فِي خَارِجِ أَرْضِ الخَرَاجِ وَلَا يَتَكَرَّرُ خَرَاجُ الوَظِيفَةِ بِتَكَرُّرِ الخَارِجِ.

(وَلَا خَـرَاجَ إِنِ انْقَطَـعَ عَنْ أَرْضِهِ) أيْ عنْ أرضِ الخـراجِ (المَاءُ أَوْ غَلَبَ المَـاءُ/ (عَلَيْهَـا) أيْ علَى الأرضِ بوجـهٍ لا يمكنُ زراعتُهُ بِـهِ؛ لأنَّ المُعتبرَ في الخراجِ النَّماءُ التَّقديريُّ، وهوَ التَّمكُّنُ منَ الزِّراعةِ فإذَا انتفَى انتفَى الخراجُ.

(أَوْ أَصَـابَ الزَّرْعَ آفَةٌ) يعنِي: لا خراجَ إنْ أصابَتْهُ آفةٌ؛ لأنَّ النَّماءَ التَّقديريَّ وُجِدَ في بعضِ السَّنةِ لا في بعضِها تمامًا، ووجودُهُ في جميعِها شرطٌ كمَا في الزَّكاةِ.

(وَيَجِـبُ) الخراجُ (إِنْ عَطَّلَهَـا) أي الأرضَ (مَالِكُهَـا) لأنَّ تَمكُّنَها ثابتٌ، ولكِنْ فَوَّتَهُ المالِكُ.

(وَلَا يَتَغَيَّـرُ) خـراجُ الأرضِ (إِنْ أَسْـلَمَ) مالِكُهَـا (أَوِ اشْـتَرَاهَا) مِنَ الذِّمِّيِّ (مُسْلِمٌ) لأنَّهُ وظيفةُ الأرضِ فلَا يتغيَّرُ بتغيُّرِ المالكِ.

وقدْ صحَّ: أنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اشْتَرَوا الأرضَ الخراجيَّةَ، وكانُوا يُؤدُّونَ خراجَهَا[1].

(وَلَا عُشْـرَ فِـي خَـارِجِ أَرْضِ الخَرَاجِ) لقولـهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولَا يجمعُ عشرٌ وخَراجٌ في أرضِ مُسلِمٍ»[2].

---

(١) ينظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٤١).

(٢) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٩/ ١٢٨)، في ترجمة يحيى بن عنبسة، قال ابن عدي فيه: =

(وَلَا يَتكَرَّرُ خَرَاجُ الوَظِيفَةِ) في السُّـنَّةِ (بِتكَرُّرِ الخَارِجِ) لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لـمْ يُوظِّفْهُ مكرَّرًا، ولأنَّ الخراجَ للأرضِ كالأجرةِ، فإذا أدَّاهَا لَهُ أنْ ينتفعَ بهَا ما شَاءَ، ويزرعَها مرارًا.

بِخِلَافِ العُشْرِ، وَخَرَاجِ المُقَاسَمَةِ.

(بِخِلَافِ العُشْـرِ، وَخَرَاجِ المُقَاسَـمَةِ) لأنَّ العُشْرَ لا يتحقَّقُ إلَّا بوجوبِهِ في كلِّ خارِجٍ.

ومَـنْ عَجزَ عنْ أداءِ الخراجِ تُؤجَرُ أرضُهُ ويُؤخَذُ الخراجُ مِنَ الأجرةِ، وعنْ أبي حنيفةَ: جوازُ بيعِهَا للإمامِ إذا لمْ تُمكنِ الإجارةُ، كذَا في «الاختيارِ»[1]، نقلاً عنِ «النَّوادرِ».

فَصْلٌ: [فِي الجِزْيَةِ]

الجِزْيَةُ إِذَا وُضِعَتْ بِتَرَاضٍ وَصُلْحٍ[2] لاَ تُغَيَّرُ. وَإِنْ فُتِحَتْ بَلْدَةٌ عَنْوَةً وَأُقِرَّ أَهْلُهَـا عَلَيْهَـا تُوضَعُ عَلَـى الظَّاهِرِ الغِنَى فِي السَّنَةِ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُـونَ دِرْهَمًا. وَعَلَى المُتَوَسِّطِ نِصْفُهَا.

منكر الحديث، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٣٢)، وفيه يحيى بن عنبسة وهو واه، ثم قال الحافظ: وصحَّ هذا الكلام عن الشعبي وعن عكرمة أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢/ ٤١٩، رقم: ١٠٦٠٨).

(١) عبارة «الاختيار» (٤/ ١٤٥): فإن لمْ يكن من يستأجرها باعها الإمام وأخذ الخراج وردَّ عليه الباقي بالإجماع، لأن فيه ضررًا خاصًّا لنفع عامٍّ فيجوز.

(٢) (وصلح) ليست في «م».

(فَصْلٌ:) [فِي الجِزْيَةِ]

(الجِزْيَـةُ إِذَا وُضِعَتْ بِتَرَاضٍ وَصُلْحٍ لَا تُغَيَّرُ) بزيـادةٍ ونقصانٍ، هذَا نوعُهَا الأوَّلُ؛ لأنَّ الجزيةَ نوعانِ:

- جِزيةٌ تُوضَعُ بالتَّراضِي، وهيَ لا تُزادُ ولا تُنقَصُ عمَّا قُدِّرَ.

- وجزيةٌ يضَعُها الإمامُ إذا غلَبَ عليهِمْ.

وهيَ قولُهُ: (وَإِنْ فُتِحَتْ بَلْدَةٌ) مِنْ بلادِ الكفَّارِ (عَنْوَةً وَأُقِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا) أيْ علَى البلدةِ (تُوضَعُ) أيْ يضَعُها الإمامُ (عَلَى):

- الغنـيِّ (الظَّاهِرِ الغِنَى) وهوَ مَصدرٌ بكسـرِ الغَينِ؛ يعنِـي: ظهرَ غِناهُ؛ بأنْ مَلَكَ عَشَـرةَ آلافِ درهمٍ فصاعدًا (فِي السَّنَةِ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا) يُؤخَذُ مِنهُ في كلِّ شَهرٍ أربعةُ دراهمَ.

- (وَ) تُوضَعُ (عَلَى المُتَوَسِّـطِ) أيْ مُتوسِّـطِ الحالِ بـأنْ مَلَكَ مئتَي درهَمٍ فصاعـدًا إلَى عَشَـرةِ آلافٍ (نِصْفُهَا) في السَّـنةِ، وهوَ أربعةٌ وعشـرونَ درهمًا، يُؤخَذُ مِنهُ في كلِّ شهرٍ درهمانِ.

وَعَلَى الفَقِيرِ القَادِرِ عَلَى الكَسْـبِ رُبُعُهَا. وَتُوضَعُ عَلَى كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِـيٍّ وَوَثَنِـيٍّ عَجَمِـيٍّ. لَا عَرَبِـيٍّ، وَلَا عَلَى مُرْتَدٍّ، فَـلَا يُقْبَلُ مِنْهُمَا إِلَّا الإِسْـلَامُ أَوِ السَّيْفُ، وَيُسْتَرَقُّ[1] أُنْثَاهُمَا وَطِفْلُهُمَا.

---

(١) في النسخ عدا الأصل «م»: (وتسترق).

- (وَ) تُوضَعُ (عَلَى الفَقِيرِ) وهوَ مَنْ لا يملكُ المئتَينِ (القَادِرِ عَلَى الكَسْبِ رُبُعُهَا) في السَّنَةِ؛ أيْ ربعُ ثمانيةٍ وأربعينَ، وهوَ اثنَا عَشَرَ درهمًا، يُؤخَذُ مِنهُ في كلِّ شهرٍ درهمٌ، وعندَ الشَّافعيِّ يُوضَعُ علَى كلِّ دينارٌ، الفقيرُ والغنيُّ سواءٌ.

(وَتُوضَعُ) أي الجزيةُ (عَلَى كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَوَثَنِيٍّ عَجَمِيٍّ).

(لَا) أيْ لا تُوضَعُ علَى وثَنيٍّ (عَرَبِيٍّ، وَلَا) تُوضَعُ (عَلَى مُرْتَدٍّ، فَلَا يُقْبَلُ) شَيءٌ (مِنْهُمَا) أيْ مِنَ الوثَنيِّ العَربيِّ والمرتدِّ (إِلَّا الإِسْلَامُ أَوِ السَّيْفُ) لأنَّهُ لا يجوزُ إبقاؤُهما علَى الكُفرِ بالرِّقِّ والجزيةِ؛ لأنَّ كفرَهُما أغلَظُ وأفحَشُ:

- أمَّا وثنيُّ العربِ؛ فلأنَّهُم بالَغُوا[1] في تكذيبِهِم النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والقُرآنَ بعدَ ظهورِ المعجزةِ في حقِّهِمْ ونُزولِ القرآنِ بِلُغتِهِمْ، وَ[بالغُوا] في الإيذاءِ[2]؛ بأنْ أخرَجوهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3] مِنْ وطَنِهِ[4].

- وأمَّا المرتدُّ؛ فَلأنَّهُ كفرَ بربِّهِ بعدَ إسلامِهِ واطِّلاعِهِ علَى مَحاسِنِ الإسلامِ؛ فلذَا تغلَّظَتْ عقوبتُهُمَا؛ بألَّا يُقبَلَ منهُما إلَّا الإسلامُ أو السَّيفُ.

(وَيُسْتَرَقُّ أُنْثَاهُمَا) أيْ أنثَى وثَنيِّ العربِ والمُرتَدِّ، (وَ) يُسترَقُّ (طِفْلُهُمَا)

(١) في النسخ: (فإنه أبلغ).

(٢) في «غ» و«ر» و«ب»: (الأداء)، وفي «ع»: (الإذاء).

(٣) في النسخ: (يخرجه).

(٤) دلالة العبارة في النسخ ليست واضحة، والذي يظهر أن الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ نقلها من «الاختيار» بتصرُّف يسير في ألفاظها، وقد حاولت تصحيح بعض الألفاظ من كتاب «الاختيار»، وأثبتُّ الأصل الخطيَّ في الهامش لأمانة النقل، ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ١٣٧).

أمَّا العربُ؛ فلأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استرقَّ نسوانَهُمْ وصِبيانَهُمْ[1]، وأمَّا المُرتَدُّ؛ فلأنَّ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استرقَّ نسوانَ بنِي حنيفةَ وصِبيانَهُمْ حيثُ ارتدُّوا[2].

وَلَا جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَمَمْلُوكٍ وَمُكَاتَبٍ وَشَيْخٍ كَبِيرٍ وَزَمِنٍ وَأَعْمَى وَمُقْعَدٍ، وَفَقِيرٍ لَا يَكْتَسِبُ، وَرَاهِبٍ لَا يُخَالِطُ. وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ الحَوْلِ، وَيُؤْخَذُ قِسْطُ كُلِّ شَهْرٍ فِيهِ.

(وَلَا جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ) لأنَّهمَا ليسَا مِنْ أهلِ القتلِ ولا مِنْ أهلِ المقاتَلةِ (وَمَمْلُوكٍ وَمُكَاتَبٍ) لأنَّ الجزيةَ بدلٌ علَى القتلِ في حقِّهِمْ وعنِ النُّصرةِ في حقِّنا، وعلَى الاعتبارِ الثَّاني لا تجبُ الجزيةُ فلا تجبُ بالشَّكِّ.

(وَ) لا جزيةَ علَى (شَيْخٍ كَبِيرٍ وَزَمِنٍ وَأَعْمَى وَمُقْعَدٍ) أيْ لا تجبُ الجزيةُ عليهِمْ لهذِهِ العِلَّةِ؛ لأنَّ الجزيةَ وجبَتْ لإسقاطِ القتلِ، فمَنْ لا يجبُ قتلُهُ؛ لا تُوضَعُ عليهِ الجزيةُ، وكذَا المفلوجُ.

---

(١) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ما زلت أحبُّ بني تميم منذ ثلاث، سمعتُ من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول فيهم، سمعته يقول: «**هُمْ أَشَدُّ أُمَّتِي عَلَى الدَّجَّالِ**»، قَالَ: وَجَاءَتْ صَدَقَاتُهُمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هَذِهِ صَدَقَاتُ قَوْمِنَا**»، وَكَانَتْ سَبِيَّةٌ مِنْهُمْ عِنْدَ عَائِشَةَ، فَقَالَ: «**أَعْتِقِيهَا فَإِنَّهَا مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ**».

أخرجه البخاري (٣/ ١٤٨، رقم: ٢٥٤٣)، صحيح مسلم (٤/ ١٩٥٧، رقم: ٢٥٢٥)، قال العيني: فيه دليل على جواز استرقاق العرب، وتملُّكهم كسائر فرق العجم إلَّا أنَّ عتقهم أفضل، ينظر: «عمدة القاري» (١٣/ ١٠٥).

(٢) خرَّجه الزيلعي بسنده نقلًا عن «كتاب الرِّدَّة» للواقدي، ولم أجده في المطبوع، وفي المطبوع نَقْصٌ، ينظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٥٠)، و«الدراية» لابن حجر (٢/ ١٣٥).

وعنـدَ أبي يوسـفَ: تَجِبُ عليهِمُ الجزيةُ إنْ كانَ لهـمْ مالٌ؛ لأنَّهُ يجوزُ قتلُ مَن كانَ لَهُ رأيٌ في الحربِ، أوْ كانَ لهُ مالٌ يُعِينُ بِهِ.

(وَ) لا علَى (فَقِيرٍ لَا يَكْتَسِبُ) وعندَ الشَّافعيِّ: تجبُ.

(وَ) لا علَى (رَاهِبٍ لَا يُخَالِطُ) الناسَ؛ بأنْ ينعزلَ عنهُم، وروَى مُحمَّدٌ عنْ أبي حنيفةَ: أنَّه تُوضَعُ عليهِ إنْ كانَ قادرًا علَى العملِ، وهوَ قولُ أبي يوسُفَ.

(وَتَجِـبُ) الجزيـةُ (فِي أَوَّلِ الحَـوْلِ) أي الحولِ القائمِ فـي الحالِ، لا في آخِـرِهِ، فـإنَّ الجزيـةَ إذَا وجبَتْ علَـى الذمِّيِّ وجبَتْ فـي الحالِ عندَنـا، وعندَ الشَّافعيِّ: لا تجبُ إلَّا بعدَ حولانِ الحولِ.

(وَيُؤْخَذُ قِسْطُ كُلِّ شَهْرٍ) كمَا تقدَّمَ (فَيهِ) أيْ في هذَا الحولِ.

وَتَسْـقُطُ بِالإِسْـلَامِ أَوِ المَوْتِ. وَتَتَدَاخَـلُ بِالتَّكَرُّرِ خِلَافًـا لَهُمَا. بِخِلَافِ خَرَاجِ الأَرْضِ. وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بِيعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ أَوْ صَوْمَعَةٍ فِي دَارِنَا، وَتُعَادُ المُنْهَدِمَةُ مِنْ غَيْرِ نَقْلٍ.

(وَتَسْـقُطُ) الجزيـةُ (بِالإِسْـلَامِ أَوِ المَـوْتِ. وَتَتَدَاخَلُ) الجزيـةُ (بِالتَّكَرُّرِ) يعني: إذا لـمْ تُؤخَذْ منهُ الجزيةُ حتَّى حالَ عليهِ حَولانِ؛ تسـقطُ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّها وجبَتْ عقوبةً علَى الكفرِ، والعقوباتُ إذَا ازدَحمتْ تداخلَتْ كالحدودِ.

(خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عندَهما لا تسـقُطُ وهُوَ قولُ الشَّـافعيِّ؛ لأنَّ الجزيةَ حقٌّ واجبٌ في الذِّمَّةِ فلا تَسقطُ بالتَّأخيرِ كسائرِ الحقوقِ.

(بِخِلَافِ خَرَاجِ الأَرْضِ) فإنَّهُ لا يتداخَلُ؛ إذْ هوَ وجبَ عِوَضًا، فإذا اجتمعَ لمْ يسقُطْ؛ لأنَّهُ في حالةِ البَقاءِ مؤنةٌ مِنْ غيرِ التِفاتٍ إلى معنَى العقوبةِ.

وكذلكَ إذَا اشترَى المسلمُ أرضًا خراجيَّةً يجبُ عليهِ الخراجُ.

(وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بِيْعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ أَوْ صَوْمَعَةٍ) وكذا بيتِ نارٍ، يُقالُ: كنيسةُ اليهودِ والنَّصارى لتعبُّدِهِمْ، وكذَا البِيعَةُ مُطلقًا في الأصلِ، وإنْ غلبَ استعمالُ الكَنيسةِ لمُتعبَّدِ اليَهودِ والبِيعَةِ لمُتعبَّدِ النَّصارَى والصَّومعةِ للتخلِّي فيهَا بمنزلةِ البِيعَةِ (فِي دَارِنَا، وَتُعَادُ المُنْهَدِمَةُ) مِنَ البِيعَةِ والكَنيسةِ والصَّومعةِ؛ يعنِي: لهُمْ أنْ يبنُوهَا في ذلكَ الموضِعِ علَى قَدْرِ البناءِ الأوَّلِ (مِنْ غَيْرِ نَقْلٍ) إلى مَوضعٍ آخَرَ؛ لأنَّها تكونُ[1] بالنَّقلِ إحداثًا لا إعادةً.

وَيُمَيَّزُ الذِّمِّيُّ فِي زِيِّهِ وَمَرْكَبِهِ وَسَرْجِهِ، وَلَا يَرْكَبُ خَيْلًا، وَلَا يَعْمَلُ بِسِلَاحٍ، وَيُظْهِرُ الكُسْتِيجَ. وَيَرْكَبُ سَرْجًا كَالإِكَافِ، وَالأَحَقُّ أَلَّا يُتْرَكَ أَنْ يَرْكَبَ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَحِينَئِذٍ يَنْزِلُ فِي المَجَامِعِ. وَلَا يَلْبَسُ مَا يَخُصُّ أَهْلَ العِلْمِ وَالزُّهْدِ وَالشَّرَفِ. وَتُمَيَّزُ أُنْثَاهُ فِي الطَّرِيقِ وَالحَمَّامِ. وَيُجْعَلُ عَلَى دَارِهِ عَلَامَةٌ كَيْلَا يُسْتَغْفَرَ لَهُ. وَلَا يُبْدَأُ بِسَلَامٍ، وَيُضَيَّقُ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ. وَيُؤَدِّي الجِزْيَةَ قَائِمًا وَالآخِذُ قَاعِدٌ[2]، وَيُؤْخَذُ بِتَلْبِيبِهِ وَيُهَزُّ، وَيُقَالُ لَهُ: أَدِّ الجِزْيَةَ يَا ذِمِّيُّ، أَوْ يَا عَدُوَّ اللهِ.

---

(١) في النسخ: (كانت).

(٢) في النسخ عدا الأصل «م»: (قاعداً).

(وَيُمَيَّزُ الذِّمِّيُّ[1] فِي زِيِّهِ) أيْ فِي لباسِهِ (وَمَرْكَبِهِ وَسَرْجِهِ، وَلاَ يَرْكَبُ خَيْلًا، وَلَا يَعْمَلُ بِسِلَاحٍ) أيْ ولَا يحمِلُ سِلاحًا[2] (وَيُظْهِرُ الكُسْتِيجَ[3]) هوَ: بضمِّ الكافِ وكسرِها: خيطٌ غليظٌ بقَدْرِ الإصبعِ مِنَ الصُّوفِ أوِ الشَّعرِ، يشدُّهُ الذِّمِّيُّ في وسَطِهِ فوقَ ثيابِهِ، وهوَ غيرُ الزِّنَّارِ، فإنَّهُ مِنَ الإبريسمِ (وَيَرْكَبُ سَرْجًا كَالإِكَافِ) وهوَ بكسرِ / الألفِ بَردَعةُ الحمارِ.

(وَالأَحَقُّ أَلَّا يُتْرَكَ أَنْ يَرْكَبَ إِلَّا لِضَرُورَةٍ) كالمريضِ الَّذِي لا يقدرُ علَى[4] المشيِ (وَحِينَئِذٍ يَنْزِلُ) عنِ المركبِ إلى الأرضِ (فِي المَجَامِعِ) أيْ في مجامعِ المسلمينَ؛ يعنِي: إذا رأَى جماعةَ المسلمينَ نزلَ عندَهُمْ.

(وَلَا يَلْبَسُ) الذِّمِّيُّ (مَا يَخُصُّ أَهْلَ العِلْمِ وَالزُّهْدِ وَالشَّرَفِ).

(وَتُمَيَّزُ أُنْثَاهُ) أيْ أنثَى الذِّمِّيِّ (فِي الطَّرِيقِ وَالحَمَّامِ).

(وَيُجْعَلُ عَلَى دَارِهِ عَلَامَةٌ) يتميَّزُ بها عنْ دارِ المسلمينَ (كَيْلَا يُسْتَغْفَرَ لَهُ) أيْ لئلَّا يقِفَ علَى بابِهِ سائلٌ يدعُو لَهُ بالمغفرةِ.

(وَلَا يُبْدَأُ بِسَلَامٍ، وَيُضَيَّقُ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ)[5].

---

(١) يُميَّز وجوبًا، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٦٧٤).

(٢) ولا يستعمله أيضا لأن فيه عزًّا، وكل ما كان كذلك يمنعون عنه، قال ابن عابدين: ومن هذا الأصل تعرف أحكام كثيرة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٢٠٧).

(٣) لفظ فارسي معرَّب.

(٤) في النسخ: (به).

(٥) لحديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، أنَّ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «**لَا تَبْدَؤُوا اليَهُودَ وَلَا النَّصَارَى** =

(وَيُؤَدِّي) الذِّمِّيُّ (الجِزْيَةَ قَائِمًا وَالآخِذُ) أيْ قابضُ الجزيةِ يأخذُها (قَاعِدٌ، وَيُؤْخَذُ) الذِّمِّيُّ (بِتَلْبِيبِهِ[1]) بأنْ يُؤخَذَ مِنْ ذَيلِهِ (وَيُهَزُّ) أيْ يحرَّكُ بالعُنفِ (وَيُقَالُ لَهُ: أَدِّ الجِزْيَةَ يَا ذِمِّيُّ، أَوْ يَا عَدُوَّ اللهِ)[2].

وَلَا يُنْقَضُ عَهْدُهُ بِالإِبَاءِ عَنِ الجِزْيَةِ، أَوْ بِزِنَاهُ بِمُسْلِمَةٍ، وَقَتْلِهِ مُسْلِمًا، وَسَبِّهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. بَلْ بِاللَّحَاقِ بِدَارِ الحَرْبِ، أَوِ الغَلَبَةِ عَلَى مَوْضِعٍ لِمُحَارَبَتِنَا، وَيَصِيرُ كَالمُرْتَدِّ، لَكِنْ لَوْ أُسِرَ لَا يُجْبَرُ عَلَى الإِسْلَامِ بَلْ يُسْتَرَقُّ[3].

(وَلَا يُنْقَضُ عَهْدُهُ) أيْ عهدُ الذِّمِّيِّ (بِالإِبَاءِ عَنِ الجِزْيَةِ، أَوْ بِزِنَاهُ بِمُسْلِمَةٍ، وَقَتْلِهِ مُسْلِمًا، وَسَبِّهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) لأنَّ سبَّ النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ كفرٌ، والكفرُ المُقارَنُ بالكفرِ لا يمنعُ عقدَ الذِّمَّةِ[4].

وقال الشَّافعيُّ: سبُّ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ينقضُ العَهدَ، وهذا إذا سبَّهُ كافِرٌ.

وأمَّا إذا سبَّهُ أوْ واحدًا مِنَ الأنبياءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ مُسلِمٌ؛ فإنَّهُ يُقتَلُ حدًّا

بالسَّلَامِ، **فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ، فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ**»، أخرجه مسلم (٤/ ١٧٠٧)، رقم: (٢١٦٧)، وأبو داود (٤/ ٣٥٢)، رقم: (٥٢٠٥).

(١) يقال لبَّبَه وأَخذَ بتَلْبيبه وتَلابِيبِه إذا جَمعْتَ ثيابه عند صدره ونَحْره ثم جرَرْتَه، ينظر: «تاج العروس» (تلب).

(٢) الأصل فيها قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، ينظر: «الاختيار» (٤/ ١٣٩).

(٣) في النسخ عدا الأصل «م»: (لكن لو أسر يسترقُّ) بإسقاط قوله (لا يجبر على الإسلام).

(٤) رجَّح المحقِّقون في المذهب أن ذلك إذا تكرَّر منه وأظهره؛ يجوز للإمام أن يقتله سياسة، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٢١٥).

ولا توبةَ لَهُ أصلًا، سـواءٌ بعدَ القُدرةِ علَيهِ والشَّـهادةِ، أوْ جاءَ تائبًا مِنْ قِبَلِ نفسِهِ كالزِّنديقِ؛ لأنَه حدٌّ واجبٌ يتعلَّقُ بِهِ حقُّ العبدِ، فلا يَسقُطُ بالتوبةِ كسائرِ حقوقِ الآدميِّينَ[1]، بخلافِ مَا إذا سبَّ اللهَ تَعالى؛ لأنَّهُ مُنزَّهٌ عنْ جميعِ المعايِبِ.

وكذا سكرانٌ يُقتَلُ حدًّا إذَا شتَمَهُ.

(بَلْ) يُنقَضُ عهدُهُ حتَّى استحقَّ القتلَ (بِاللَّحاقِ بِدَارِ الحَرْبِ، أَوِ الغَلَبَةِ): عطفٌ علَى «اللَّحاقِ» (عَلَى مَوْضِعٍ لِمُحَارَبَتِنَا) لأنَّهُ صارَ حربًا علَينا، ولا تبقَى فائـدةُ العهدِ (وَيَصِيرُ) هذا الذِّمِّـيُّ بعدَ نَقْضِ العهدِ (كَالمُرْتَدِّ، لَكِنْ لَوْ أُسِـرَ لَا يُجْبَرُ عَلَى الإِسْـلَامِ بَلْ يُسْتَرَقُّ) ولا يُجبَرُ علَى قَبـولِ الذِّمَّةِ؛ لأنَّ المقصودَ أنْ يصيرَ مِنْ أهلِ دارِنا مسلمًا وإنَّهُ يَحصُلُ بالاسترقاقِ.

وَالمُرْتَـدُّ يُقْتَلُ. وَيُؤْخَذُ مِـنْ بَنِي تَغْلِبَ رِجَالِهِمْ وَنِسَـائِهِمْ ضِعْفُ الزَّكَاةِ، لَا مِنْ صِبْيَانِهِمْ، وَيُؤْخَذُ مِنْ مَوَالِيهِمِ الجِزْيَةُ وَالخَرَاجُ كَمَوَالِي قُرَيْشٍ.

وَيُصْـرَفُ الخَرَاجُ وَالجِزْيَـةُ وَمَا أُخِذَ مِنْ بَنِي تَغْلِـبَ، أَوْ مِنْ أَرْضٍ أُجْلِيَ أَهْلُهَا عَنْهَا أَوْ أَهْدَاهُ أَهْلُ الحَرْبِ أَوْ أُخِذَ مِنْهُمْ بِلَا قِتَالٍ فِي مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ كَسَدِّ الثُّغُورِ وَبِنَاءِ القَنَاطِرِ وَالجُسُورِ.

---

(١) رجَّح الحَصْكَفي وابن عابدين وغيرهم أن هذا وهم نقله بعض علماء الحنفية عن المذاهب الأخـرى فظنَّ مَن جـاء بعدهم أنه مذهب الحنفيـة، وجزم ابن عابدين بقَبول توبة المسـلم إذا سـبَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قولًا واحدًا في المذهب بلا خلاف، نسـأل الله العافية، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٢٣٣).

(وَ) لَوْ أُسِـرَ (المُرْتَدُّ يُقْتَلُ) لا يُسترَقُّ؛ لأنَّ المقصودَ مِنَ المرتدِّ العَودُ إلى الإسلامِ، فإنْ عادَ حصلَ مقصودُنا، وإلَّا يُقتَلُ ولا يُسترقُّ، وهذَا الذِّمِّيُّ إنْ عادَ إلى الذِّمَّةِ أُخِذَ بما عليهِ قبلَ النَّقضِ مِنْ حقوقِ العبادِ كمَا في الرِّدَّةِ، ولا يُؤخَذُ بما أصابَ في المحاربَةِ.

(وَيُؤْخَـذُ مِـنْ بَنِي تَغْلِـبَ رِجَالِهِمْ وَنِسَـائِهِمْ) يعنِـي: يُؤخَذُ مِـنْ رجالِهِمْ ونِسـائِهِمْ (ضِعْـفُ الـزَّكَاةِ) بـأنْ صالـحَ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ علَـى ذلـكَ الوَجهِ[1]، وهـوَ أنْ يُؤخَـذَ مِنهُـمْ للغنـمِ والبقـرِ والإبـلِ والأرضِ ضِعـفُ ما يُؤخَـذُ مِنَ المسـلمِ (لَا) يُؤخَـذُ (مِـنْ صِبْيَانِهِمْ) لأنَّ الزكاةَ تجبُ على نسـاءِ المسـلمِ لا علَى صبيانِهِ.

(وَيُؤْخَذُ مِنْ مَوَالِيهِمِ) أيْ مِنْ عُتقاءِ بَنِي تغلِبَ (الجِزْيَةُ) لنفسِهِمْ (وَالخَرَاجُ) لأراضيهِمْ (كَمَوَالِي قُرَيْشٍ) حيثُ يُؤخَذُ مِنْ مواليهِمْ الجِزيةُ والخراجُ.

[مَصَارِفُ الجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ]

(وَيُصْرَفُ الخَرَاجُ وَالجِزْيَةُ وَمَا أُخِذَ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ، أَوْ) مَا أُخِذَ (مِنْ أَرْضٍ أُجْلِـيَ أَهْلُهَا عَنْهَا أَوْ) مَا (أَهْدَاهُ أَهْلُ الحَـرْبِ) إلى الإمامِ (أَوْ) مَا (أُخِذَ مِنْهُمْ) أيْ مِنْ أهلِ الحربِ (بِلَا قِتَالٍ فِي مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ): مُتعلِّقٌ بـ: «يُصرَفُ».

والمَصرِفُ (كَسَـدِّ الثُّغُورِ) بضمِّ الثَّاءِ: جمعُ الثَّغـرِ وهوَ مَوضِعُ مَخافةٍ مِنَ البُلدانِ (وَبِنَاءِ القَنَاطِرِ) وهيَ مَا تكونُ مَركبًا؛ بألَّا يُرفَعَ عَنْ مَوضعِهِ (وَالجُسُورِ)

---

(١) تقدَّم تخريجه في كتاب الزكاة: باب زكاة الذهب والفضة.

جمعُ الجِسرِ، وهوَ خلافُ القَنْطرةِ؛ لأنَّهُ إذا أُريدَ يُرفَعُ وإذا أُرِيدَ يُوضَعُ، مِثْلُ أنْ يَشُدَّ السُّفنَ؛ إذِ الثُّغورُ والقناطيرُ والجسورُ مَصلحةُ العامَّةِ.

وَكِفَايَةِ العُلَمَاءِ وَالمُدَرِّسِينَ وَالمُفْتِينَ وَالقُضَاةِ وَالعُمَّالِ وَالمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهِمْ. وَمَنْ مَاتَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ حُرِمَ مِنَ العَطَاءِ.

(وَكِفَايَةِ العُلَمَاءِ وَالمُدَرِّسِينَ وَالمُفْتِينَ وَالقُضَاةِ) لأَنَّهُمْ يعمَلونَ للمُسلمينَ بأنْ يحبِسُوا أنفُسَهُمْ لفَصلِ خُصوماتِهِم وبيانِ محاكماتِهِم وتعليمِ أحكامِ شَريعتِهِمْ.

(وَالعُمَّالِ وَالمُقَاتِلَةِ) لأَنَّهُمْ يقاتِلونَ لنُصرةِ الإسلامِ (وَذَرَارِيهِمْ) جمعُ الذُّرِّيَّةِ؛ يعنِي: يُعطَى مِنْ هذا المالِ لأولادِ هؤلاءِ المذكورينَ؛ لأنَّ نفقةَ الذُّرِّيَّةِ علَى الآباءِ وأرزاقُ آبائِهِم مِنْ هذَا المالِ.

(وَمَنْ مَاتَ) مِنهُمْ (فِي نِصْفِ السَّنَةِ حُرِمَ مِنَ العَطَاءِ) لأنَّهُ صِلةٌ لا تُملَكُ قبلَ القَبضِ، وتسقُطُ بالموتِ.

وأهلُ العطاءِ في زمَانِنا: القاضِي والمفتِي والمدرِّسُ، وإنَّما وضَعَ المسألةَ في نصفِ السَّنَةِ؛ لأنَّهُ لوْ ماتَ في آخرِ السَّنَةِ يُستحَبُّ صرفُ ذلكَ إلى قريبِهِ؛ لكونِهِ أقربَ إلى الوفاءِ.

وذكرَ في «الدُّررِ»[1] نقلاً عنِ «العُمدةِ»: إمامُ المسجدِ إذَا رفعَ الغلَّةَ وذهبَ قبلَ مُضيِّ السَّنةِ؛ لا يُستردُّ مِنهُ غلَّةُ بعضِ السَّنةِ والعِبرةُ بوقتِ الحصادِ،

(١) ينظر: «درر الحكام» (١/ ٣٠٠)، «البحر الرائق» (٥/ ٢٤٨)، «مجمع الضمانات» ص: ٣٣٣، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٤١٨)، «الفتاوى الهندية» (٢/ ٤٨٦).

فإنْ كانَ الإمامُ وقتَ الحصادِ يَؤُمُّ في المسجدِ يَستحقُّ، فصارَ كالجزيةِ وموتِ القاضِي في خلالِ السَّنةِ.

وقريـةٌ فيهَـا أراضِي الوَقفِ علَـى إمامِ المسـجدِ يُصرَفُ إلَيـهِ غلَّتُها وقتَ الإدراكِ، فأَخَذَ الإمامُ الغلَّةَ وقتَ الإدراكِ وذهَبَ عن تلكَ القريةِ؛ لا يُستردُّ مِنهُ حصَّةُ ما بقيَ مِنَ السَّنةِ، وهوَ نظيرُ موتِ القاضِي وأخذِ الرِّزقِ.

ويَحِلُّ للإمامِ أكلُ ما بقيَ مِنَ السَّنةِ إنْ كانَ فقيرًا، وكذلكَ الحُكمُ في طلَبةِ العِلمِ في المدارِسِ.

ولوْ كانَ للإمامِ والمُؤذِّنِ وقفٌ فلَمْ يَستوفِيَا حتَّى ماتَا، فإنَّهُ يَسقُطُ؛ لأنَّهُ في معنَى الصِّلَةِ، وكذلكَ القاضِي، وقيلَ: لا يَسقُطُ لأنَّهُ كالأُجرةِ.



﴿ بابُ المُرْتَدِّ ﴾

مَنِ ارْتَدَّ - وَالعِيَاذُ بِاللهِ - يُعْرَضُ عَلَيْهِ الإِسْلَامُ، وَتُكْشَفُ شُبْهَتُهُ إِنْ كَانَتْ. فَإِنِ اسْتَمْهَلَ حُبِسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ. وَتَوْبَتُهُ بِالتَّبَرِّي عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى الإِسْلَامِ، أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ.

(بابُ المُرْتَدِّ)

(مَنِ ارْتَدَّ - وَالعِيَاذُ بِاللهِ - يُعْرَضُ عَلَيْهِ) أي على المُرتَدِّ (الإِسْلَامُ، وَتُكْشَفُ شُبْهَتُهُ) أيْ شُبهةُ المُرتَدِّ (إِنْ كَانَتْ) لَهُ شبهةٌ استندَ إليها، فعرضُ الإسلامِ ليسَ بواجبٍ، لكنِ اسْتُحِبَّ لما فِيهِ دفعُ الشَّرِّ بأحسنِ الوَجهِ.

(فَإِنِ اسْتَمْهَلَ) أي المُرتَدُّ (حُبِسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) بأنْ يكونَ ذلكَ مَهْلًا لَهُ، وقيلَ: يُستحَبُّ تأجيلُهُ ثلاثةَ أيَّامٍ مُطلَقًا استمهَلَ أوْ لَا.

(فَإِنْ تَابَ): جزاءُ الشَّرطِ مَحذوفٌ، وهوَ: فِيهَا؛ يعنِي «فبالخَصلةِ الحسَنةِ أَخذَ» (وَإِلَّا) معناها: وَإِنْ لَا، وهِيَ ليسَتْ للاستثناءِ؛ يعنِي: وإنْ لمْ يتُبْ بعدَ الإمهالِ (قُتِلَ) لقولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بدَّلَ دينَهُ فاقْتلُوهُ»[1].

(وَتَوْبَتُهُ بِالتَّبَرِّي عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى الإِسْلَامِ، أَوْ عَمَّا): عَطْفٌ علَى «عَنْ كلِّ

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٦١، رقم: ٣٠١٧)، وأبو داود (٤/ ١٢٦، رقم: ٤٣٥١)، عن عكرمة، أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حرَّق قومًا، فبلغ ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فقال: لو كنتُ أنا لمْ أحرِّقهم، لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تُعذِّبوا بعذَابِ اللَّـهِ»، ولقتَلْتُهم كما قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ».

دَيْـنٍ» يَعني: أوْ عنِ الدَّينِ الَّذي (انْتَقَلَ إِلَيْهِ) هذَا؛ كفاهُ لِحصولِ المقصودِ، فإنْ عادَ فارتدَّ فحُكمُهُ كذلكَ، وهكذَا أبدًا.

وَقَتْلُهُ قَبْلَ العَرْضِ تَرْكُ نَدْبٍ لَا ضَمَانَ فِيهِ. وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ مَوْقُوفًا، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ وَحُكِمَ بِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَحَلَّتْ دُيُونُهُ، وَكَسْبُ إِسْلَامِهِ لِوَارِثِهِ المُسْلِمِ، وَكَسْبُ رِدَّتِهِ فَيْءٌ.

(وَقَتْلُهُ قَبْلَ العَرْضِ) أيْ قبلَ عَرْضِ الإسلامِ (تَرْكُ نَدْبٍ) أيْ غيرُ مُستحَبٍّ (لَا ضَمَانَ فِيهِ) أيْ في قتلِهِ؛ يعني: مَنْ قتلَهُ قبلَ العَرْضِ لَا شـيءَ علَيهِ؛ لوجودِ مُبيحِ القتلِ وهوَ الكُفرُ، والعَرْضُ غيرُ واجبٍ لبلوغِ الدَّعوةِ؛ لأنَّهُ بمنزلةِ الكافرِ بَلَغَتْهُ دعوةُ الإسلامِ.

فلوْ تنصَّرَ يهوديٌّ أوْ عَكَسَ؛ تُرِكَ علَى حالِهِ، ولَمْ يُجبَرْ علَى العَودِ.

[حكمُ مالِ المرتَدِّ وتَصرُّفاتِهِ]

(وَيَزُولُ مِلْكُهُ) أيْ مِلْكُ المرتدِّ (عَنْ مَالِهِ مَوْقُوفًا) أيْ زوالًا موقوفًا إلَى أنْ يتبيَّنَ حالُهُ (فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ) مِلْكُهُ إلى مالِهِ، فصارَ كأَنْ لمْ يزلْ.

(وَإِنْ مَـاتَ) المُرتَدُّ (أَوْ قُتِـلَ) علَى / رِدَّتِهِ (أَوْ لَحِقَ بِـدَارِ الحَرْبِ) مُرتَدًّا (وَحُكِـمَ بِهِ) أيْ حكَمَ القاضِي بلَحاقِهِ (عَتَقَ مُدَبَّـرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَحَلَّتْ دُيُونُـهُ) المُؤجَّلَـةُ الَّتي كانَتْ علَيـهِ؛ لأنَّهُ في حُكمِ الميِّتِ بلَحاقِـهِ؛ إذْ هوَ يَصيرُ

مِنْ أهلِ الحَربِ، وهُمْ أمواتٌ في حقِّ أحكامِ الإسلامِ؛ لانقطاعِ الولايةِ كمَا انقطعَتْ عنِ الميِّتِ، إلَّا أنَّهُ لا يَستقِرُّ اللَّحاقُ إلَّا بالقَضاءِ لاحتمالِ العَودِ.

(وَكَسْبُ إسْلَامِهِ لِوَارِثِهِ المُسْلِمِ) لأنَّهُ وُجِدَ قبلَ الرِّدَّةِ (وَكَسْبُ رِدَّتِهِ) أيْ ما كسَبَهُ في حالَةِ الرِّدَّةِ (فَيْءٌ) لأنَّهُ كسْبُ مُباحِ الدَّمِ، فكانَ ككَسبِ حَربيٍّ مَقهورٍ في أيدِينَا.

وَيُقْضَى دَيْنُ إِسْلَامِهِ مِنْ كَسْبِ إِسْلَامِهِ، وَدَيْنُ رِدَّتِهِ مِنْ كَسْبِهَا. وَيُوقَفُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَإِجَارَتُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَعِتْقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَكِتَابَتُهُ وَوَصِيَّتُهُ، فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ حُكِمَ بِلَحَاقِهِ بَطَلَتْ.

وَقَالَا: لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ وَتُقْضَى دُيُونُهُ مُطْلَقًا مِنْ كِلَا كَسْبَيْهِ وَكِلَاهُمَا لِوَارِثِهِ المُسْلِمِ، وَمُحَمَّدٌ اعْتَبَرَ كَوْنَهُ وَارِثًا عِنْدَ اللَّحَاقِ، وَأَبُو يُوسُفَ عِنْدَ الحُكْمِ بِهِ، وَتَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ.

(وَيُقْضَى دَيْنُ إِسْلَامِهِ مِنْ كَسْبِ إِسْلَامِهِ، وَ) يُقضَى (دَيْنُ رِدَّتِهِ مِنْ كَسْبِهَا) أيْ مِنْ كسبِ رِدَّتِهِ (يُوقَفُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَإِجَارَتُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَعِتْقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَكِتَابَتُهُ وَوَصِيَّتُهُ) أيْ تُوقَفُ هذِهِ التَّصرُّفاتُ الَّتِي وقَعتْ في حالِ الرِّدَّةِ إلى أنْ يتبيَّنَ حالُهُ.

(فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ) هذِهِ التَّصرُّفاتُ (وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ حُكِمَ بِلَحَاقِهِ) بدَارِ الحَربِ (بَطَلَتْ) هذِهِ التَّصرُّفاتُ.

(وَقَالَا: لَا يَزُولُ مِلْكُهُ) أيْ مِلكُ المُرتدِّ (عَنْ مَالِهِ وَتُقْضَى دُيُونُهُ مُطْلَقًا مِنْ كِلَا كَسْبَيْهِ) أيْ كسبِ الإسلامِ وكسبِ الرِّدَّةِ (وَكِلَاهُمَا) أيْ كِلَا كَسْبَيِ الإسلامِ والرِّدَّةِ (لِوَارِثِهِ المُسْلِمِ) لا يكونُ فَيْئًا.

(وَمُحَمَّدٌ اعْتَبَرَ كَوْنَهُ) أيْ كونَ المسلمِ (وَارِثًا عِنْدَ اللَّحَاقِ) لأَنَّهُ سببُ الإرثِ، والقَضاءُ لتقريرِهِ لقطعِ الاحتمالِ.

(وَأَبُو يُوسُفَ) اعتبرَ كونَهُ وارِثًا (عِنْدَ الحُكْمِ بِهِ) أيْ عندَ حُكمِ القاضِي باللَّحاقِ؛ لأنَّ اللَّحاقَ يَصيرُ بالقَضاءِ موتًا.

(وَتَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ) المذكورةُ عندهُما.

وَلَا يُوقَفُ غَيرَ المُفَاوَضَةِ، لَكِنْ كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَكَتَصَرُّفِ المَرِيضِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَيَصِحُّ اتِّفَاقًا اسْتِيلَادُهُ وَطَلَاقُهُ، وَيَبطُلُ نِكَاحُهُ وَذَبِيحَتُهُ، وَتَتَوَقَّفُ مُفَاوَضَتُهُ.

(وَلَا يُوقَفُ غَيْرَ المُفَاوَضَةِ[1]، لَكِنْ) يصحُّ تصرُّفاتُهُ (كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَكَتَصَرُّفِ المَرِيضِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) لأنَّ الرِّدَّةَ تُفضِي إِلَى القتلِ غالبًا.

(وَيَصِحُّ اتِّفَاقًا اسْتِيلَادُهُ) أي استيلادُ المرتدِّ وستأتِي صُورتُهُ.

---

(١) أي: لا يوقف عنده الصاحبين من التصرفات التي ذكرها سابقًا إلا شركة المفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتدِّ ما لمْ يسلم، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٦٨٣).

[نِكاحُ وطَلاقُ المرتَدِّ]

(وَ) يَصِـحُّ (طَلَاقُـهُ) أيْ طـلاقُ المُرتَـدِّ، فـإنَّ النِّكاحَ مُنفسِـخٌ بـردَّةِ أحدِ الزَّوجَينِ لا بِردَّتهِما معًـا، فوُقوعُ طلاقِ المرتَدِّ الَّذِي ارتدَّ مَعَ زوجَتِهِ[1] ظاهِرٌ؛ لأنَّ نكاحَهُ غيرُ مُنفسِـخٍ، وأمَّا وقوعُ طلاقِ المرتـدِّ الَّذِي ارتدَّ بلَا زوجَةٍ؛ فلأنَّ الطَّلاقَ لا يَفتقرُ إلى تمامِ الوِلايةِ.

(وَيبطُلُ نِكَاحُهُ) أيْ نكاحُ المُرتَدِّ (وَذَبِيحَتُهُ).

(وَتَتَوَقَّـفُ مُفَاوَضَتُـهُ) يعنـي: أنَّ المُرتَـدَّ إن اشـترك مـع مُسـلِمٍ مُفاوضَةً تتوقَّفُ شركتُهُ، فإنْ أسلمَ نَفَذَتْ، وإنْ ماتَ أوْ قُتِلَ أوْ قُضِيَ بلَحاقِهِ بدارِ الحربِ بَطَلَتْ بالاتِّفاقِ.

اعلم أنَّ تصرُّفاتِ المُرتَدِّ علَى أقسامٍ:

مِنهـا: ما هوَ نافذٌ بالاتِّفاقِ كالاسـتيلادِ والطَّلاقِ؛ لأنَّ الاسـتيلادَ لا يفتقرُ إلَـى حقيقةِ الملـكِ، ألَا ترى أنَّ للأبِ اسـتيلادَ جاريةِ ابنِهِ معَ عـدمِ ملكِهِ لهَا، والطَّـلاقُ لا يتوقَّـفُ علَى تمـامِ الوِلايةِ، فـإنَّ للعَبـدِ أنْ يُطلِّقَ امرأتَـهُ معَ عدمِ تمامِ الولايةِ.

ومِنهـا: ما هـوَ باطِلٌ بالاتِّفـاق كالنِّكاحِ والذَّبيحـةِ؛ لأنَّهُ يعتمـدُ المِلَّةَ ولا مِلَّةَ للمرتَدِّ.

---

(١) فـي النسـخ: (مع زوجتها)، وقولـه: (ارتدَّ معَ زوجَتِـهِ ظاهِرٌ؛ لأنَّ نكاحَهُ غيرُ مُنفسِـخٍ، وأمَّا وقوعُ طلاقِ المرتدِّ الَّذِي) ليس في «ب».

ومِنها: ما هوَ موقوفٌ بالاتِّفاقِ كشـركةِ المفاوَضةِ؛ لأنَّها تعتمدُ المسـاواةَ ولا مُساواةَ بينَ المسلِمِ والمرتَدِّ مَا لمْ يُسلِمْ.

ومِنها: ما وقعَ الخـلافُ في توقُّفِهِ ونفوذِهِ، وهوَ باقِي ما ذُكِرَ، فإنَّهُ مَوقوفٌ عندَهُ، ونافذٌ عندَهُما.

وَتَرِثُهُ امْرَأَتُهُ المُسْلِمَةُ إِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ وَهِيَ فِي العِدَّةِ. وَإِنْ عَادَ مُسْلِمًا بَعْدَ الحُكْمِ بِلَحَاقِهِ أَخَذَ مَا وَجَدَهُ بَاقِيًا فِي يَدِ وَارِثِهِ.

(وَتَرِثُـهُ امْرَأَتُـهُ) أيْ ترثُ امرأةُ المُرتَدِّ (المُسْـلِمَةُ) مِنـهُ[1] (إِنْ مَاتَ) على ردَّتِهِ (أَوْ قُتِلَ وَهِيَ) أي امرأتُهُ (فِي العِدَّةِ).

(وَإِنْ عَادَ مُسْـلِمًا بَعْدَ الحُكْـمِ بِلَحَاقِهِ أَخَذَ) المُرتَدُّ (مَا وَجَـدَهُ بَاقِيًا فِي يَدِ وَارِثِـهِ) أيْ إنْ جاءَ المُرتَدُّ إلى دارِ الإسـلامِ مُسـلِمًا بعدَ حكـمِ الحاكمِ بلَحاقِهِ بدارِ الحربِ؛ أخذَ ما وجَدَهُ في يدِ وارثِهِ مِنْ مالِهِ بعَينِهِ؛ لأنَّ الوارِثَ إنَّما يخلُفُهُ فِيهِ لاستغنائِهِ؛ لكونِهِ كالميِّتِ وإذا عادَ مُسـلمًا احتاجَ إلَيهِ، بخلافِ مالِهِ الَّذي خرجَ مِنْ يَدِ الوارثِ، فإنَّهُ لا يأخُذُ قيمتَهُ؛ إذْ لا ضمانَ علَيهِ بإتلافِ مالٍ مُباحٍ.

وَلَا يُنْقَـضُ عِتْـقُ مُدَبَّـرِهِ وَأُمِّ وَلَـدِهِ، وَإِنْ عَـادَ قَبْلَـهُ فَكَأَنَّـهُ لَـمْ يَرْتَـدَّ. وَالمَـرْأَةُ لَا تُقْتَلُ بَلْ تُحْبَسُ حَتَّى تَتُوبَ، وَتُضْرَبُ كُلَّ أَيَّامٍ[2]، وَالأَمَةُ يُجْبِرُهَا مَوْلَاهَا، وَيَنْفُذُ جَمِيعُ تَصَرُّفِهَا فِي مَالِهَا.

---

(١) في «غ» و«ر» و«ع»: (إليه)، وقوله: (إليه): سقط من «ب».

(٢) في «خ» وبعض نسخ المطبوع: (يوم)، وفي «ب»: (كل ثلاثة أيام).

(وَلَا يُنْقَضُ عِتْقُ مُدَبَّرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ) لأنَّ القضاءَ بعتقِهِمْ قَدْ صحَّ، والعِتقُ بعدَ وقوعِهِ لا يحتمِلُ النَّقضَ (وَإِنْ عَادَ قَبْلَهُ) أيْ إنْ جاءَ مُسلمًا قبلَ الحكمِ بلَحاقِهِ (فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ) حتَّى لا يَعتِقُ مدبَّرُهُ وأمُّ ولَدِهِ، ويضمَنُ الوارثُ ما أتلفَهُ مِنْ مالِ المرتَدِّ، فإنَّ قضاءَ القاضِي شرطٌ لبُطلانِ هذِهِ الأحكامِ.

[الحكمُ في رِدَّة المرأةِ]

(وَالمَرْأَةُ) إذَا ارتدَّتْ (لَا تُقْتَلُ[1]) خِلافًا للشَّافعيِّ (بَلْ تُحْبَسُ حَتَّى تَتُوبَ، وَتُضْرَبُ كُلَّ أَيَّامٍ)[2] يعنِ: أنَّ المرتدَّةَ إذا أبَتْ عنِ الإسلامِ؛ حُبِسَتْ حتَّى تُسلِمَ، وتُخرَجَ في كلِّ أيّامٍ ويُعرَضُ عليهَا الإسلامُ، فإنْ أبَتْ تُضرَبُ، ثمَّ يُعرَضُ علَيها الإسلامُ فإنْ أبَتْ حُبِسَتْ.

(وَالأَمَةُ) المُرتَدَّةُ (يُجْبِرُهَا مَوْلَاهَا).

(وَيَنْفُذُ جَمِيعُ تَصَرُّفِهَا) أيْ تصرُّفُ المرتدَّة (فِي مَالِهَا) لأنَّها لا تُقتَلُ؛

---

(١) لأن قتل المرتدِّ بسبب الحرابة لا بسبب كفره وإلا لقتل كلُّ كافر، والمرأة لا يتصوَّر منها الحرابة لضعفها، وقد نهى النَّبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قتل النساء في الحروب لهذا السبب، ينظر: «الهداية» (٢/ ٤٠٧).

(٢) قال ابن الهمام: ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية، ويروى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كلِّ أيام وقدَّرها بعضهم بثلاثة، وعن الحسن: تضرب كلَّ يوم تسعة وثلاثين سوطًا إلى أن تموت أوْ تُسلِم، وهذا قتل معنًى؛ لأن موالاة الضرب تفضي إليه، ولذا قلنا فيمن اجتمع عليه حدود: إنه لا يقام عليه الحدُّ الثاني ما لمْ يبرأ من الحدِّ السابق كي لا يصير قتلًا، ينظر: «فتح القدير» (٦/ ٧١)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٢٥٣).

إذْ عِصمةُ المالِ يَتبَعُ عِصمةَ النَّفسِ، وعِصمةُ نفسِـها لـمْ تَزُلْ وصارَتْ كالكافرةِ الأصليَّـةِ، فكانَ ملكُهَا باقيًا عليهَـا، وأمَّا إذَا لحِقَتْ بدارِ الحَربِ فزالتْ عصمةُ نفسِها؛ تُسترَقُّ إذْ قتلُهَا لمْ يجُزْ، وإبقاءُ الكافرِ علَى الكفرِ غيرُ جائزٍ إلَّا بالجزيَةِ والـرِّقِّ، ولا جزيـةَ علـى النِّسـوانِ فـكانَ إبقاؤُهـا علَى الكفـرِ معَ الـرِّقِّ أنفعَ للمُسلمينَ مِنْ[1] إبقائِها بغَيرِ شَيءٍ.

وللـزَّوجِ أنْ يتزوَّجَ أختَها عَقيـبَ لحاقِها؛ لأنَّهُ لا عِـدَّةَ عليهَا كالميتةِ، فإنْ عادَتْ مُسـلمةً أوْ سُـبِيَتْ لمْ ينتقِضْ نـكاحُ الأختِ، ولها أنْ تتـزوَّجَ أيضًا عندَ لَحَاقِ زوجِها المُرتَدِّ بدارِ الحربِ؛ لعدمِ العِدَّةِ كمَا في «الاختيارِ»[2].

(١) في «ع»: (عن)، وفي «غ» و«ر» و«ب»: (على).

(٢) نقل الشارح هنا عن «الاختيار» أن المسلمة إذا ارتدَّ زوجها ولحق بدار الحرب لها أن تتزوَّج في الحال ولا عدَّة عليها، ولم أجدها في «الاختيار» هكذا، بل الوارد أن لا عدَّة على المرتدة التـي لحقـت بدار الحرب؛ حيث قال: «ولها أن تتزوَّج من سـاعتئذٍ لعدم العِدَّة؛ وإن ولدت بأرض الحرب لأقلَّ من سـتَّة أشـهر ثبت نسبه من الزوج وهو مسـلم تبع لأبيه؛ وإن ولدت لسـتة أشهر فصاعدًا من حين اللحاق ثم سُـبيا معًا كانا فيئًا؛ لأنَّ النسب غير ثابت من الزوج لعدم العدَّة فيكون الولد كافرًا تَبَعًا لها».

الكلام على زوجة المسـلم المرتدة التي لحقت بدار الحـرب، قال ابن الهمام: «إذا ارتدت الزوجة ولحقت بدار الحرب فلزوجها أن يتزوج بأختها قبل انقضاء عدتها؛ لأنه لا عدة على الحربية من المسلم».

والحكم في المذهب: أن زوجة المرتدِّ يجب في حقِّها العدَّةُ، جاء في «حاشية ابن عابدين» نقلا عن «الخانية»: والمرتد إذا لَحِقَ بدار الحرب فطلَّق امرأته لا يقع وإن عاد مسـلمًا وهي في العدَّة فطلَّقها يقعُ.

ونقل ابن عابدين عن «البحر»: فإن كان هو المرتدَّ فلها نفقة العدَّة، وإن ارتدَّت فلا نفقة لها. =

وَجَمِيعُ كَسْبِهَا لِوَارِثِهَا الْمُسْلِمِ إِذَا مَاتَتْ. وَيَرِثُهَا زَوْجُهَا إِنِ ارْتَدَّتْ مَرِيضَةً لَا إِنِ ارْتَدَّتْ صَحِيحَةً. وَقَاتِلُهَا يُعَزَّرُ فَقَطْ. وَسَائِرُ أَحْكَامِهَا كَالرَّجُلِ. فَإِنْ وَلَدَتْ أَمَتُهُ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَأُمُومِيَّتُهَا، وَالوَلَدُ حُرٌّ يَرِثُهُ مُطْلَقًا إِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً. وَكَذَا إِنْ كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً، إِلَّا إِنْ وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ ارْتَدَّ.

(وَجَمِيعُ كَسْبِهَا) أيْ كسبِ الإسلامِ وكسبِ الرِّدَّة (لِوَارِثِهَا المُسْلِمِ إِذَا مَاتَتْ).

(وَيَرِثُهَا زَوْجُهَا إِنِ ارْتَدَّتْ مَرِيضَةً) لأنَّها صارَتْ مُشرِفةً على الهلاكِ فتكونُ فارَّةً فيرِثُها (لَا) يرِثُها زوجُها (إِنِ ارْتَدَّتْ صَحِيحَةً) لأنَّها بانَتْ بالرِّدَّةِ، فلَا تكونُ بالصِّحَّةِ فارَّةً.

(وَقَاتِلُهَا) أيْ قاتِلُ المُرتَدَّةِ (يُعَزَّرُ فَقَطْ) يعني: لا شَيءَ عليهِ غيرُ التَّعزيرِ إنْ كانَتْ في دارِ الإسلامِ.

(وَسَائِرُ أَحْكَامِهَا) أيْ أحكامُ المُرتَدَّةِ (كَالرَّجُلِ) المُرتَدِّ.

(فَإِنْ وَلَدَتْ أَمَتُهُ) أيْ أمةُ المُرتَدِّ (فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ) مِنَ المرتدِّ (وَ) ثبتَ

قال السرخسي في زوجة المرتدِّ الذي لحق بدار الحرب: لمَّا بقيت في دارنا فهي مؤاخذة بأحكام الإسلام فعليها العدَّة.

ينظر: «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٢)، «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ١٤٩)، «فتح القدير» (٦/ ٧٩)، «حاشية ابن عابدين» (٣/ ١٩٣).

(أُمُومِيَّتُهَا) أيْ صارَتِ الأَمَةُ أمَّ ولدِهِ (وَالوَلَدُ حُرٌّ يَرِثُهُ مُطْلَقًا) أيْ سواءٌ كانَ بينَ الارتدادِ والولادةِ ستَّةُ أشهرٍ أوْ أكثرُ (إِنْ كَانَتْ) الأمَةُ (مُسْلِمَةً) لأنَّ الوَلَدَ يتبعُ خيرَ الأبوَينِ دينًا، فيَتْبعُ الأمَّ فيكونُ مُسلمًا والمسلمُ يرثُ المُرتَدَّ.

(وَكَذَا) أيْ يرثُهُ الولدُ أيضًا (إِنْ كَانَتْ) الأمَةُ (نَصْرَانِيَّةً، إِلَّا إِنْ وَلَدَتْهُ لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ ارْتَدَّ) / يعني: أنَّ الأمَةَ النَّصرانيَّةَ إذا ولدَتْ لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أشهُرٍ منذُ ارتدادِ زَوجِها؛ يرثُ ولدُهَا زوجَها[1] المرتدَّ؛ لأنَّ العُلوقَ كانَ في حالةِ الإسلامِ قبلَ الرِّدَّةِ، فكانَ الولدُ مُسلِمًا يرثُ المُرتَدَّ.

وَإِنْ لَحِقَ بِمَالِهِ فَظُهِرَ عَلَيْهِ فَهُوَ فَيْءٌ. فَإِنْ لَحِقَ ثُمَّ رَجَعَ فَذَهَبَ بِهِ فَظُهِرَ عَلَيْهِ فَهُوَ لِوَارِثِهِ قَبْلَ القِسْمَةِ. وَإِنْ لَحِقَ فَقَضَى بِعَبْدِهِ لِابْنِهِ فَكَاتَبَهُ الابْنُ، فَجَاءَ المُرْتَدُّ مُسْلِمًا فَبَدَلُ الكِتَابَةِ وَالوَلَاءِ لَهُ. وَمَنْ قَتَلَهُ مُرْتَدٌّ خَطَأً فَقُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ أَوْ لَحِقَ فَدِيَتُهُ فِي كَسْبِ إِسْلَامِهِ.

وإذَا ولدَتْ لستَّةِ أشهرٍ أوْ أكثرَ مِنها لا يَرِثُهُ؛ لأنَّ العُلوقَ كانَ في حالةِ الارتدادِ فيتبعُ المرتدَّ؛ إذِ الأبُ يُجبرُ علَى الإسلامِ فيكونُ أقربَ إلى الإسلامِ مِنَ النَّصرانيَّةِ، فإذَا كانَ مرتدًّا لا يرثُ لأنَّ المُرتَدَّ لا يرثُ المُرتَدَّ.

(وَإِنْ لَحِقَ) المُرتَدُّ بدارِ الحربِ (بِمَالِهِ) أيْ معَ مالِهِ (فَظُهِرَ عَلَيْهِ) أيْ غلبَ المسلمونَ علَى ذلكَ المالِ (فَهُوَ) أيْ فمالُهُ (فَيْءٌ) لأنَّ نفسَهُ لا يُسترَقُّ فيكونُ مالُهُ فيئًا كمُشركِي العَرَبِ.

---

(١) في النسخ: (لزوجها).

(فَإِنْ لَحِقَ) المرتدُّ بدارِ الحربِ بلا مالٍ وحكَمَ القاضِي بلَحاقِهِ (ثُمَّ رَجَعَ) إلى دارِ الإسـلامِ (فَذَهَبَ) أيْ فلحِقَ بدارِ الحربِ ثانيًا (بِهِ) أيْ معَ مالِهِ (فَظُهِرَ عَلَيْـهِ فَهُوَ) أيْ هذَا المال (لِوَارِثِهِ قَبْلَ القِسْـمَةِ) أيْ قبلَ قِسـمةِ هذَا المالِ بينَ الغانمينَ؛ لأنَّ المـالَ كانَ مِلكًا للوارثِ بحكمِ القاضِي بلَحاقِهِ، فكانَ الوارِثُ مالكًا قديمًا، والمالِكُ القديمُ إذا وجَدَ مالَه في الغنيمةِ يأخذُهُ قبلَ القِسمةِ مجَّانًا.

(وَإِنْ لَحِقَ) المرتدُّ بدارِ الحربِ (فَقَضَى) القاضِي (بِعَبْدِهِ) أيْ عبدِ المرتدِّ (لِابْنِهِ) أيْ لابنِ المرتدِّ (فَكَاتَبَهُ الابْنُ، فَجَاءَ المُرْتَدُّ مُسْلِمًا) إلى دارِ الإسـلامِ (فَبَدَلُ الكِتَابَةِ وَالوَلَاءِ لَهُ) أيْ فالبدَلُ والولاءُ لأبيهِ؛ لأنَّ الابنَ كانَ كالوكيلِ مِنْ جهَتِـهِ؛ بأنْ يكونَ خَلَفُهُ بالوِراثةِ، وحقوقُ العقدِ ترجعُ فيهِ إِلَى المُوكِّلِ والوَلاءُ لِمَنْ يقعُ العِتقُ عَنهُ.

(وَمَـنْ قَتَلَـهُ مُرْتَدٌّ) أيْ قتَلَ مرتدٌّ رجلًا (خَطأً فَقُتِلَ) بلا سـببِ القتلِ (عَلَى رِدَّتِهِ أَوْ لَحِقَ) بدارِ الحربِ (فَدِيَتُهُ) أيْ ديةُ المقتولِ (فِي كَسْـبِ إِسْـلَامِهِ) دونَ كسبِ ردَّتِهِ عندَ أبي حنيفةَ لأنَّ كسبَ الرِّدَّةِ فَيْءٌ.

وَقَالَا: فِي كَسْبِهِ مُطْلَقًا.

وَمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ عَمْدًا، فَارْتَدَّ -وَالعِيَاذُ بِاللهِ- وَمَاتَ مِنْهُ أَوْ لَحِقَ، ثُمَّ جَاءَ مُسْلِمًا وَمَاتَ مِنْهُ فَنِصْفُ دِيَتِهِ لِوَرَثَتِهِ فِي مَالِ القَاطِعِ، وَإِنْ أَسْلَمَ بِدُونِ لَحَاقٍ، فَمَاتَ فَتَمَامُ الدِّيَةِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ نِصْفُهَا.

(وَقَـالَا): فدِيَتُـه (فِي كَسْـبِهِ مُطْلَقًا) أيْ في كسـبِ حالةِ الإسـلامِ والرِّدَّةِ،

وإنَّمـا لـمْ تكُـنِ الدِّيَةُ هُنا علـى العاقلـةِ؛ لأنَّ العواقِلَ لا تعقِـلُ المُرتَدَّ لانعدامِ النُّصرةِ، فتكونُ الدِّيَةُ في مالِهِ المكتسَبِ.

(وَمَـنْ قُطِعَتْ يَدُهُ عَمْدًا، فَارْتَدَّ وَالعِيَاذُ بِاللهِ) يعني: لو قُطِعَتْ يدُ المسلمِ عَمـدًا، ثمَّ ارتدَّ (وَمَاتَ) علَى ردَّتِهِ (مِنْهُ) أيْ مِنَ القَطعِ (أَوْ لَحِقَ) بدارِ الحربِ وقُضِيَ بلَحاقِهِ (ثُمَّ جَاءَ مُسْلِمًا وَمَاتَ مِنْهُ فَنِصْفُ دِيَتِهِ لِوَرَثَتِهِ فِي مَالِ القَاطِعِ) أيْ فيَضمنُ القاطِعُ نِصفَ الدِّيَةِ لورَثةِ مقطوعِ اليدِ؛ لأنَّ القَطْعَ حَلَّ محلًّا معصومًا، والسِّـرايةُ[1] حلَّتْ محلاً غيرَ مَعصومٍ، فاعتبرَ القَطْعُ لا السِّـرايةُ، فيجبُ نصفُ الدِّيـةِ، وإنَّمـا يجبُ فـي مالِهِ؛ لأنَّ العَمـدَ لا تتحمَّلُـهُ العاقِلـةُ، وإنَّما لا يجبُ القِصاصُ؛ لوجودِ الشُّبهةِ وهوَ الارتدادُ.

(وَإِنْ أَسْلَمَ) مَقطوعُ اليدِ هُنا (بِدُونِ لَحَاقٍ، فَمَاتَ) مِنْ ذلكَ القطعِ (فَتَمَامُ الدِّيَـةِ) أيْ فيضمـنُ القاطِـعُ لورثتِهِ تمـامَ الدِّيَـةِ؛ لكونِهِ مَعصومًا وقـتَ القَطعِ ووقتَ السِّرايةِ، هذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ.

(وَعِنْـدَ مُحَمَّـدٍ) وزفـرَ: يجـبُ (نِصْفُهَا) أيْ نصـفُ الدِّيَـةِ؛ لأنَّ الارتدادَ إذا أهدرَ السِّرايةَ فلا ينقلبُ بالإسلامِ إلَى الضَّمانِ.

مُكَاتَـبٌ ارْتَدَّ فَلَحِـقَ فَأُخِذَ بِمَالِـهِ وَقُتِلَ؛ فَبَـدَلُ الكِتَابَةِ لِمَـوْلَاهُ، وَالبَاقِي لِوَرَثَتِـهِ. زَوْجَـانِ ارْتَـدَّا فَلَحِقَا فَوَلَـدَتِ المَرْأَةُ، ثُمَّ وُلِـدَ لِلْوَلَدِ فَظُهِـرَ عَلَيْهِمِ فَالوَلَدَانِ فَيْءٌ.

---

(١) أي: سراية القتل إلى الجسد بسبب القطع.

(مُكَاتَبٌ ارْتَدَّ فَلَحِقَ) بدارِ الحربِ واكتسبَ مالًا (فَأُخِذَ بِمَالِهِ) أيْ فأخذْنا المُكاتَبَ بمالِهِ بعدَ لحاقِهِ، وعُرِضَ[1] عليهِ الإسلامُ فأبى الإسلامَ (وَقُتِلَ، فَبَدَلُ الكِتَابَةِ لِمَوْلَاهُ) أيْ إنْ كانَ عليهِ دينٌ مِنْ بدلِ الكِتابةِ (وَالبَاقِي) عنِ البدَلِ (لِوَرَثَتِهِ) أيْ لورثةِ المكاتَبِ؛ لأنَّ المُكاتَبَ إنَّما يملِكُ اكتسابَهُ بالكِتابةِ، والرِّدَّةُ لا تُؤَثِّرُ في الكتابةِ، وكذَا لا تُؤثِّر في اكتسابِهِ.

(زَوْجَانِ ارْتَدَّا فَلَحِقَا) فحبلَتِ المرأةُ في دارِ الحربِ (فَوَلَدَتِ المَرْأَةُ) ولدًا (ثُمَّ وُلِدَ لِلْوَلَدِ) أيْ ثمَّ حصلَ الولدُ لهذَا الولدِ (فَظُهِرَ عَلَيْهِمِ) أيْ على الزَّوجَينِ والولَدِ وولدِ الولَدِ جميعًا (فَالوَلَدَانِ) أيْ ولدُها وولدُ ولدِها (فَيْءٌ) أيْ يكونُ الولَدانِ رقيقَينِ؛ لأنَّ استرقاقَ المُرتدَّة جائزٌ، وكذَا استرقاقُ الولَدِ بالتَّبعيَّةِ إلى الأمِّ، وكذا استرقاقُ ولدِ ولدِها.

وَيُجْبَرُ الوَلَدُ عَلَى الإِسْلَامِ لَا وَلَدُهُ. وَإِسْلَامُ الصَّبِيِّ العَاقِلِ صَحِيحٌ، وَكَذَا ارْتِدَادُهُ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَيُجْبَرُ عَلَى الإِسْلَامِ، وَلَا يُقْتَلُ إِنْ أَبَى.

(وَيُجْبَرُ الوَلَدُ) الأوَّلُ (عَلَى الإِسْلَامِ) لأنَّ الولدَ يَتبَعُ الأبَ في الدِّينِ، فيُجبَرُ على الإسلامِ كمَا يُجبرُ أبوهُ عليهِ (لَا) يُجبرُ (وَلَدُهُ) أيْ ولدُ الولدِ؛ لأنَّهُ لا يتبعُ الجدَّ في الدِّينِ؛ إذْ لَوْ كان الولدُ تابعًا إلى جدِّهِ كانَ النَّاسُ كُلُّهم مسلمِينَ بتبعيَّةِ آدمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وهوَ ليسَ كذلكَ، وقيلَ: يُجبرُ تبَعًا للجدِّ.

(١) في النسخ: (يعرض).

[حكمُ إسلامِ الصَّبيِّ وارتدادِهِ]

(وَإِسْلَامُ الصَّبِيِّ العَاقِلِ صَحِيحٌ).

(وَكَـذَا) أيْ صحيحٌ أيضًا (ارْتِـدَادُهُ) هذَا عندَ أبي حنيفـةَ ومُحمَّدٍ (خِلَافًا لِأَبِـي يُوسُـفَ) الخـلافُ فـي ارتـدادِهِ لا فـي إسـلامِهِ؛ لأنَّ إسـلامَهُ صحيحٌ عندَ أبي يوسفَ (وَيُجْبَرُ) هذَا الصَّبيُّ إذا ارتدَّ (عَلَى الإِسْلَامِ، وَلَا يُقْتَلُ إِنْ أَبَى) عنِ الإسلامِ.



﴿ باب البغاة ﴾

إِذَا خَـرَجَ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ عَنْ طَاعَةِ الإِمَـامِ وَتَغَلَّبُوا عَلَى بَلَـدٍ؛ دَعاهُمْ إِلَى العَوْدِ وَكَشَفَ شُبْهَتَهُمْ، وَبَدَأَهُمْ بِالقِتَالِ لَوْ تَحَيَّزُوا مُجْتَمِعِينَ. وَقِيلَ: لَا مَا لَمْ يَبْدَؤُوا، وَإِنْ[1] كَانَ لَهُمْ فِئَةٌ أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَأُتْبِعَ مُوَلِّيهِمْ، وَإِلَّا فَلاَ.

(بَابُ البُغَاةِ)

هيَ جمعُ الباغِي كالقُضاةِ جمعُ القاضِي (إِذَا خَرَجَ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ عَنْ طَاعَةِ الإِمَـامِ وَتَغَلَّبُـوا) وهوَ مِنَ التَّغلُّبِ (عَلَى بَلَدٍ؛ دَعاهُـمْ إِلَى العَوْدِ) أيْ إلى طاعةِ الإمامِ (وَكَشَفَ شُبْهَتَهُمْ) لأنَّهُ لعلَّ الشَّرَّ يندفعُ بِهِ.

(وَبَدَأَهُـمْ) أي الإمـامُ بدأَهُـمْ (بِالقِتَـالِ لَـوْ تَحَيَّـزُوا) أي اتَّخَـذوا حَيِّـزًا (مُجْتَمِعِينَ) يعني: اتَّخذُوا مكانًا واجتَمَعُوا وتعسكَرُوا فيهِ؛ لنَا قِتالُهم بَدءًا دفعًا لشَـرِّهِم؛ لأنَّ الإمامَ إذا تركَ إلى أنْ يبدَؤوا بالقتالِ ربَّما لا يمكنُ دفعُ شـرِّهِم؛ لكثـرةِ اجتماعِهـم، فحينئذٍ يجـبُ علَى كلِّ مَنْ يقـوَى علَى القتـالِ أنْ يقاتِلَهُمْ نُصرةً لإمامِ المسلَمينَ.

(وَقِيلَ: لَا) أيْ لا يبدَؤُهم الإمامُ بالقتالِ (مَا لَمْ يَبْدَؤُوا) أيْ ما لمْ يبدَأِ البُغاةُ بالقِتالِ (وَإِنْ كَانَ لَهُمْ فِئَةٌ) أيْ جمعيَّةٌ مِنَ البُغاةِ (أُجْهِزَ) علَى بناءِ المفعولِ؛ أيْ أُسرِعَ وأُتِمَّ (عَلَى جَرِيحِهِمْ) أيْ علَى قتلِ جريحِهِمْ (وَأُتْبِعَ) علَى بناءِ المفعولِ

---

(١) في النسخ عدا الأصل «م»: (فإن).

(مُوَلِّيهِم) علَى بناءِ اسمِ الفاعلِ؛ أيْ مُعرِّضُهُمْ بالفِرارِ؛ يعني: يذهبُ خلفَ مُعرِّضِهِم؛ لئلَّا يلحقَ المُعرِّضُ بالفِئَةِ (وَإِلَّا فَلَا) أيْ وإنْ لمْ يكُنْ لهُمْ فئةٌ؛ لا يُجهَزُ ولَا يُتبَعُ لاندفاعِ شرِّهِمْ بدونِ ذلكَ.

وَلَا تُسْبَى ذُرِّيَّتُهُمْ وَلَا يُغْنَمُ[1] مَالُهُمْ، بَلْ يُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبُوا، فَيُرَدُّ عَلَيْهِمْ. وَجَازَ اسْتِعْمَالُ سِلَاحِهِمْ وَخَيْلِهِمْ عِنْدَ الحَاجَةِ. وَإِنْ قَتَلَ بَاغٍ مِثْلَهُ فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ، وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى مِصْرٍ، فَقَتَلَ بَعْضُ أَهْلِهِ آخَرَ مِنْهُ عَمْدًا قُتِلَ بِهِ إِذَا ظُهِرَ عَلَى المِصْرِ.

(وَلَا تُسْبَى ذُرِّيَّتُهُمْ) أيْ ذُرِّيَّةُ البُغاةِ (وَلَا يُغْنَمُ مَالُهُمْ، بَلْ يُحْبَسُ) مالهُم (حَتَّى يَتُوبُوا) لأنَّهُمْ مُسلِمونَ والإسلامُ يَعصِمُ النَّفسَ والمالَ، والحبسُ كانَ لدفعِ شرِّهِمْ (فَيُرَدُّ عَلَيْهِمْ) أيْ فإذَا تابُوا يُرَدُّ عليهِم مالُهُمْ؛ لزوالِ المُوجِبِ للحَبسِ.

(وَجَازَ اسْتِعْمَالُ سِلَاحِهِمْ وَخَيْلِهِمْ عِنْدَ الحَاجَةِ) لأنَّه يجوزُ للإمامِ أنْ يفعلَ ذلكَ في مالِ العادلِ عندَ الحاجةِ، وفي مالِ الباغِي أَولَى.

(وَإِنْ قَتَلَ بَاغٍ مِثْلَهُ فَظَهَرَ عَلَيْهِمْ لَا يَجِبُ) علَى القاتلِ الباغِي (شَيْءٌ) بقتلِ مثلِهِ؛ لانقطاعِ وِلايةِ الإمامِ عنهُمْ.

(وَإِنْ غَلَبُوا) أي البُغاةُ (عَلَى مِصْرٍ، فَقَتَلَ بَعْضُ أَهْلِهِ) أيْ أهلِ المصرِ (آخَرَ مِنْهُ) أيْ مِنْ / أهلِ المصرِ؛ يعني: قتَلَ مِصريٌّ مثلَهُ (عَمْدًا قُتِلَ) هذَا القاتلُ

(١) في النسخ عدا الأصل «م»: (ولا يقسم).

(بِهِ) أيْ بهذَا القتلِ (إِذَا ظُهِرَ عَلَى المِصْرِ) هذَا إذَا لَمْ يجرِ البُغاةُ علَى أهلِ ذلكَ المصرِ أحكامَهُم، فحينئذٍ لَا[1] تنقطعُ ولايةُ الإمامِ عنْ ذلكَ المصرِ، فيجبُ القِصاصُ، بخلافِ ما إذَا أجرَوْا فيهِ أحكامَهُم؛ إذْ ولايةُ الإمامِ تنقطعُ عَنهُ، فلا يجبُ القِصاصُ على القاتِلِ المصريِّ مثلَهُ.

وَإِنْ قَتَلَ عَادِلٌ مُورِّثَهُ البَاغِي وَرِثَهُ[2]، وَلَوْ بِالعَكْسِ لاَ يَرِثُهُ البَاغِي، إِلاَّ إِنِ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ عَلَى الحَقِّ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا يَرِثُهُ مُطْلَقًا. وَكُرِهَ بَيْعُ السِّلَاحِ مِمَّنْ عُلِمَ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الفِتْنَةِ، وَإِنْ لَمْ يُعلَمْ فَلَا.

(وَإِنْ قَتَلَ عَادِلٌ مُورِّثَهُ البَاغِي وَرِثَهُ) لأَنَّهُ قتلَهُ بحقٍّ كقتلِ أهلِ الحربِ، فلا يجبُ حِرمانُ الإرثِ.

(وَلَوْ بِالعَكْسِ) أيْ ولوْ قتلَ الباغِي مُورِّثَهُ العادِلَ (لَا يَرِثُهُ البَاغِي) لأَنَّهُ قتلَهُ بغيرِ حقٍّ (إِلَّا إِنِ ادَّعَى) الباغِي (أَنَّهُ كَانَ عَلَى الحَقِّ) يعني: إنْ قتلَ الباغِي مُورِّثَهُ، وقالَ: كنتُ علَى حقٍّ؛ ورِثَهُ، وأمَّا إنْ قالَ الباغِي: قتلتُهُ وأنَا أعلمُ أنِّي علَى الباطِلِ؛ فلَا[3] يرِثُهُ كمَا في الصُّورةِ الأُولَى؛ لأَنَّهُ إذا أقرَّ بالبُطلانِ يجبُ الضَّمانُ، فيلزمُ الحِرمانُ.

والأصلُ: أنَّ العادِلَ إذا أتلفَ نفسَ الباغِي أوْ مالَهُ لمْ يضمَنْ ولمْ يأثَمْ، والباغِي إذا قتلَ العادِلَ؛ لا يجبُ الضَّمانُ عندَنا ويأثمُ، هذَا عندَ أبِي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

---

(١) في النسخ: (لم).

(٢) في النسخ عدا الأصل «م»: (يرثه).

(٣) في النسخ: (فلم).

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا يَرِثُهُ مُطْلَقًا) أيْ لا يرثُ الباغِي العادِلَ سواءٌ قالَ: أنا علَى الحقِّ، أوْ: أنا علَى الباطلِ، وكذَا عندَ الشَّافعيِّ.

(وَكُرِهَ بَيْعُ السِّلَاحِ مِمَّنْ عُلِمَ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الفِتْنَةِ) لأَنَّهُ إعانةٌ علَى المعصيةِ (وَإِنْ لَمْ يُعلَمْ) أنَّ مَنِ اشْتراهُ مِنْ أهلِ الفِتنةِ (فَلَا) يُكرَهُ بيعُهُ.

وفي «الدُّررِ»[1] نقلاً عنْ «مجمَعِ الفتاوَى»[2]: إذا اجتمعَ النَّاسُ علَى إمامِ المسلمينَ وهُمْ آمِنونَ والسُّبُلُ آمنةٌ، فخرجَ مِنَ المسلمينَ علَى إمامِ الجماعةِ، فيَنبغِي للمُسلمينَ أن يُعِينُوهُ إذَا قدَرُوا عليهِ، وإلَّا فالواجِبُ علَى كلِّ مُسلِمٍ أنْ يَعتزِلَ الفِتنةَ ويقعُدَ في بَيتِهِ، وكذَا في «الاختيارِ»[3].



(١) ينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (١/ ٣٠٦).

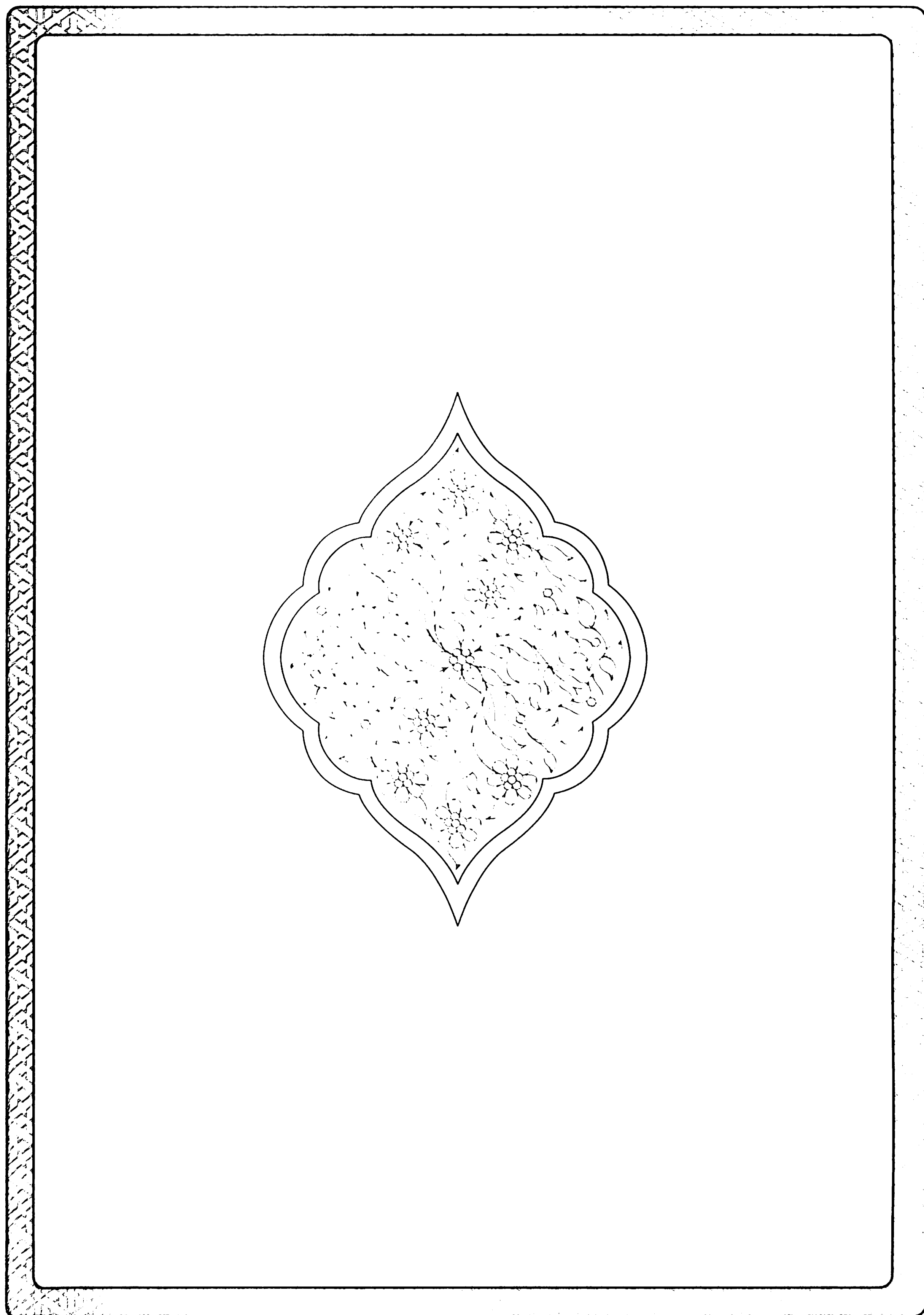
(٢) «مجمع الفتاوى» لأحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفي، ثم اختصره وسماه «خزانة الفتاوى»، توفي سنة (٥٢٢هـ)، ينظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٦٠٣)، «الأعلام» (١/ ٢١٥).

(٣) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ١٥١).



كِتَابُ اللَّقِيطِ





كتاب اللقيط

اِلْتِقَاطُهُ مَنْدُوبٌ، وَإِنْ خِيفَ هَلَاكُهُ فَوَاجِبٌ. وَكَذَا اللُّقَطَةُ. وَهُوَ حُرٌّ إِلَّا إِنْ ثَبَتَ رِقُّهُ بِحُجَّةٍ.

(كتاب اللقيط)

وهوَ بمعنَى الملقوطِ، كالجَريحِ بمعنَى المجروحِ.

وفِي اللُّغةِ: مَا يُرفعُ مِنَ الأرضِ.

وفِي الشَّرعِ: اسمٌ لحيٍّ مولودٍ طَرَحَهُ أهلُهُ خوفًا مِنَ العَيلَةِ؛ يعني: مِنَ العَجْزِ أوْ فِرارًا مِنْ تُهمةِ الزِّنا.

[حُكْمُ أَخْذِ اللَّقِيطِ]

(اِلْتِقَاطُهُ) أيْ: رفعُهُ (مَنْدُوبٌ) بأنْ يُوجَدَ في مِصرٍ أوْ قَريةٍ إنْ لمْ يخَفْ هَلاكَهُ؛ لأنَّ فيهِ إظهارَ الشَّفقةِ علَى الأطفالِ وهوَ مِنْ أفضلِ الأعمالِ[1].

(وَإِنْ خِيفَ هَلَاكُهُ) بأنْ وُجِدَ في مَفازةٍ ونحوِها مِنَ المهالِكِ، كمَنْ رأَى أعمًى يقَعُ في البئرِ ونحوِهِ يَجبُ علَيهِ حِفظُهُ عنِ الوقوعِ (فَوَاجِبٌ) أيْ: فالتِقاطُهُ واجِبٌ دفعًا للهلاكِ عَنهُ.

(١) ولما فيها من إحياء النفس؛ قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

(وَكَذَا اللُّقَطَةُ) أيْ: وَجَبَ رَفعُها أيضًا إنْ خِيفَ هلاكُهَا.

(وَهُـوَ) أيْ: اللَّقيطُ (حُـرٌّ إلَّا إِنْ ثَبَتَ رِقُّهُ بِحُجَّـةٍ) لأنَّ الأصلَ في بنِي آدمَ الحرِّيَّةُ؛ لِكَونِهِم مِنْ أولادِ آدمَ وحوَّاءَ عليهِمَا السَّلامُ، والرِّقُّ إنَّما كانَ بعارِضِ الكُفرِ؛ ولأنَّ الحُكمَ للغالِبِ، والغالِبُ في ساكنِ دارِ الإسلامِ الحرِّيَّةُ.

وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ المَالِ، وَكَذَا جِنَايَتُهُ، وَإِرْثُهُ لَهُ. وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ المُلْتَقِطُ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الحَاكِمُ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ أَوْ يُصَدِّقَهُ اللَّقِيطُ إِذَا بَلَغَ. وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ مُلْتَقِطِهِ، وَإِنِ ادَّعَاهُ أَحَدٌ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ.

[نَفَقَةُ اللَّقِيطِ]

(وَنَفَقَتُـهُ فِـي بَيْـتِ المَـالِ) لأنَّهُ فقيـرٌ لَا قرابَةَ لَـهُ، وعاجزٌ عـنِ التَّحصيلِ بالكَسبِ (وَكَذَا جِنَايَتُهُ وَإِرْثُهُ لَهُ) أيْ: لبيتِ المالِ.

(وَإِنْ أَنْفَـقَ عَلَيْهِ المُلْتَقِـطُ فَهُوَ) أيْ: المُلتَقِطُ (مُتبَـرِّعٌ) فيمَا أنفَقَهُ لا يَكونُ دَينًا علَى اللَّقيطِ.

(إِلَّا أَنْ يَـأْذَنَ الحَاكِمُ) للمُلتَقِطِ (بِشَـرْطِ الرُّجُوعِ) علَـى اللَّقيطِ؛ لِعُمومِ ولايـةِ القاضِـي، وإنَّما قـالَ: «بِشـرطِ الرُّجُـوعِ» لأنَّ المُلتَقِطَ بمجـرَّدِ إذنِ القاضِي بالإنفاقِ علَيهِ لا يَرجِعُ علَى اللَّقيطِ في الأصحِّ إلَّا بالشَّـرطِ؛ إذْ مُجرَّدُ أمـرِ القاضِي يَحتَمِلُ تَرغيـبَ المُلتَقِطِ في إتمامِ تَبرُّعِهِ الَّذِي باشَـرَهُ فلَا يَرجعُ علَيهِ بالاحتِمَالِ.

(أَوْ يُصَدِّقَهُ اللَّقِيطُ إِذَا بَلَغَ) يعني: إذَا أنفقَهُ المُلتقِطُ بلَا إذنِ القاضِي، فَصَدَّقَهُ اللَّقيطُ بعدَ البُلُوغِ، فلِلمُلتقِطِ الرُّجوعُ عليهِ بمَا أنفقَهُ؛ لأنَّهُ اعترَفَ بحقِّهِ.

وأمَّا إنْ كذَّبَهُ اللَّقيطُ فلَا يرجِعُ المُلتقِطُ إلَّا ببيِّنةٍ، بخلافِ الوَصيِّ إذَا أنفقَ علَى الصَّغيرِ؛ حيثُ يُصَدَّقُ علَى الإنفاقِ المُتعارَفِ، ولَا يحتاجُ إلى البيِّنةِ.

(وَلَا يُؤْخَذُ) اللَّقيطُ (مِنْ مُلْتَقِطِهِ) لأنَّ يدَهُ عليهِ أسبقُ، وقدْ ثبَتَ لَهُ حقُّ الحِفظِ، وإنْ دَفعَهُ المُلتقِطُ إلَى آخرَ؛ ليسَ لَهُ الأخذُ مِنَ الآخرِ؛ لإسقاطِ حقِّهِ السَّابقِ.

[ادِّعَاءُ نَسَبِ اللَّقِيطِ]

(وَإِنِ ادَّعَاهُ أَحَدٌ) أيْ: ادَّعَى أحدٌ أنَّ المُلتقَطَ ابنُهُ (ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ[1]) هذَا إذَا لَمْ يَدَّعِ المُلتَقِطُ، أمَّا إذَا ادَّعاهُ المُلتَقِطُ ورجلٌ آخرُ؛ فالمُلتَقِطُ أَولَى لأنَّهُ ذُو اليدِ.

وَلَوْ عَبْدًا وَهُوَ حُرٌّ. أَوْ ذِمِّيًّا وَهُوَ مُسْلِمٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَقَرِّهِمْ. وَذِمِّيٌّ إِنْ كَانَ فِيهِ.

(وَلَوْ عَبْدًا) أيْ: ولَوْ كانَ المُدَّعِي عبدًا ثبَتَ نَسبُهُ مِنهُ (وَهُوَ) أيْ: اللَّقيطُ (حُرٌّ) لا يكونُ بادِّعاءِ العبدِ عبدًا؛ لأنَّ الأصلَ في دارِ الإسلامِ الحُرِّيَّةُ.

(أَوْ ذِمِّيًّا) أيْ: لَوْ كانَ المُدَّعِي ذِمِّيًّا (وَهُوَ) أيْ: اللَّقيطُ (مُسْلِمٌ) لَا يكونُ بادِّعاءِ الكافرِ كافرًا (إِنْ لَمْ يَكُنْ) اللَّقيطُ (فِي مَقَرِّهِمْ) أيْ: مقرِّ الذِّمِّيِّينَ؛ بأنْ وُجِدَ في

---

(١) بشرط أن يكون اللقيط حيًّا عند دعوة النسب، أما إن كان اللقيط ميتًا فيحتاج المدَّعي لبيِّنة لثبوت النسب، ينظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧٠٢)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٢٧١).

مِصرٍ مِنْ أمصارِ المُسلِمِينَ أوْ قريةٍ مِنْ قُراهُمْ أوْ مَوضعٍ فيهِ كفَّارٌ ومُسلِمُونَ.

(وَ) اللَّقيطُ (ذِمِّيٌّ إنْ كَانَ فِيهِ) أيْ: في مَقرِّ الذِّمِّيِّينَ؛ بِأَنْ وُجِدَ في قَريةٍ مِنْ قُرَى أهلِ الذِّمَّةِ أوْ بِيعَةٍ أوْ كَنيسةٍ، فالظَّاهِرُ مِنْ عِبارةِ المُصنِّفِ أنْ يكونَ المَكانُ مُعتبَرًا لا الوَاجدُ، سَواءٌ وَجدَهُ المُسلِمُ أوْ الكَافِرُ.

لأنَّ المسألةَ علَى أربعةِ أوجهٍ:

- أَحَدُهَا: أنْ يَجِدَهُ مُسلِمٌ في مَكانِ المُسلِمِينَ، فيكونُ مُسلِمًا.

- وثانيهَا: أنْ يَجِدَهُ كافرٌ في مَكانِ الكُفَّارِ [فيكونُ كافِرًا].

- وثَالِثُهَا: أنْ يَجِدَهُ كافِرٌ في مَكانِ المُسلِمينَ.

- ورابِعُهَا: أنْ يَجِدَهُ مُسلِمٌ فِي مكانِ الكُفَّارِ، فَفِي هَاتَينِ الصُّورَتَينِ اختُلِفَ أنْ يُعتبَرَ المَكانُ والواجِدُ، واعتبَرَ الأكثرونَ المكانَ.

وَإِنِ ادَّعَاهُ اثْنَانِ مَعًا ثَبَتَ مِنْهُمَا. وَإِنْ وَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِيهِ أَوْ سَبَقَ فَهُوَ أَوْلَى. وَالحُرُّ وَالمُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ العَبْدِ وَالذِّمِّيِّ. وَإِنْ شُدَّ عَلَيْهِ مَالٌ أَوْ عَلَى دَابَّةٍ هُوَ عَلَيْهَا[1]؛ فَهُوَ لَهُ يُنْفَقُ مِنْهُ عَلَيْهِ بِأَمْرِ قَاضٍ.

(وَإِنِ ادَّعَاهُ) أيْ: وإنِ ادَّعَى نسَبَ اللَّقيطِ (اثْنَانِ) أيْ: رَجُلانِ (مَعًا) ولمْ يَسبِقْ أحَدُهُما الآخَرَ (ثَبَتَ) نَسَبُ اللَّقيطِ (مِنْهُمَا) أي: مِنَ الرَّجُلَينِ، فيكونُ ولدًا لهُما كمَا في الجاريةِ المُشترَكَةِ.

(١) «أو على دابَّةٍ هو عليها» ليس في الأصل (م).

(وَإِنْ وَصَفَ أَحَدُهُمَا) أيْ: أحَدُ الرَّجُلَينِ المُدَّعِيَّيْنِ (عَلَامَةً فِيهِ) أيْ: في جَسدِ اللَّقيطِ (أَوْ سَبَقَ) أحَدُهُمَا الآخَرَ في الدَّعوةِ (فَهُوَ) أيْ: الواصِفُ أوِ السَّابِقُ (أَوْلَى) في كونِ اللَّقيطِ ولدًا لَهُ دونَ الآخَرِ.

(وَالحُرُّ وَالمُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ العَبْدِ وَالذِّمِّيِّ) يَعنِي: إِنِ ادَّعَى الحرُّ والعبدُ، وهُمَا خارِجانِ أوِ المُسلِمُ والذِّمِّيُّ وهُمَا خارِجانِ؛ فالحرُّ أولى مِنَ العبدِ، والمُسلِمُ مِنَ الذِّمِّيِّ.

(وَإِنْ شُدَّ عَلَيْهِ) أيْ: علَى اللَّقيطِ (مَالٌ أَوْ) إنْ شُدَّ المَالُ (عَلَى دَابَّةٍ هُوَ) أيْ: اللَّقيطُ (عَلَيْهَا) أيْ: علَى الدَّابَّةِ (فَهُوَ) أيْ: المالُ (لَهُ) أيْ: لِلَّقيطِ (يُنْفَقُ) أيْ: المُلتَقِطُ (مِنْهُ) أيْ: مِنْ ذلكِ المالِ (عَلَيْهِ) أيْ: علَى اللَّقيطِ (بِأَمْرِ قَاضٍ) لأنَّهُ مالٌ ضائعٌ، وللقاضِي صَرْفُ المَالِ الضَّائِعِ إلَى مثلِ ذلكَ.

وَقِيلَ: بِدُوْنِهِ أَيْضًا، وَلَهُ شِرَاءُ مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ مِنْ طَعَامٍ وَكِسْوَةٍ. وَقَبْضُ هِبَتِهِ وَتَسْلِيمُهُ فِي حِرْفَةٍ. لَا تَزْوِيجُهُ وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ لِغَيْرِ مَا ذُكِرَ. وَلَا إِجَارَتُهُ فِي الأَصَحِّ، وَقِيلَ: لَهُ إِجَارَتُهُ.

(وَقِيلَ: بِدُوْنِهِ) أيْ: قيلَ يُنفِقُ المُلتَقِطُ مِنْ هذَا المالِ بِدونِ أمرِ القاضِي (أَيْضًا، وَلَهُ) أيْ: للمُلتَقِطِ (شِرَاءُ مَا لَا بُدَّ لَهُ) أيْ: لِلَّقيطِ (مِنْهُ) أيْ: مِنْ هذَا المَالِ؛ لأنَّهُ لِلَّقيطِ ظاهرًا، ولَهُ ولايةُ الإنفاقِ علَيهِ (مِنْ طَعَامٍ وَكِسْوَةٍ).

(وَ) للمُلتَقِطِ (قَبْضُ هِبَتِهِ) أيْ: ما وُهِبَ للَّقيطِ؛ لأنَّهُ نفعٌ محضٌ /

(وَ) للمُلتَقِطِ (تَسْلِيمُهُ) أيْ: تَسليمُ اللَّقيطِ (فِي حِرْفَةٍ) أيْ: فِي صِناعةٍ؛ لأَنَّهُ مِنْ تأديبِهِ وحِفظِ حالِهِ[1].

(لَا تَزْوِيجُهُ) أي: لا يَصحُّ للمُلتَقِطِ تَزويجُ اللَّقيطِ؛ لانتفاءِ سَببِ الولايةِ مِنَ القَرَابَةِ والمِلكِ والحُكُومَةِ.

(وَ) لا (تَصَرُّفُهُ) أيْ: تصرُّفُ الملتقِطِ (فِي مَالِهِ) أيْ: في مالِ اللَّقيطِ (لِغَيْرِ مَا ذُكِرَ) أيْ: لغيرِ مَا لا بدَّ لَهُ مِنَ الطَّعامِ والكِسوةِ.

(وَلَا إِجَارَتُهُ فِي الأَصَحِّ) وهوَ رِوايةُ «الجامعِ الصَّغيرِ» لأنَّهُ لا يملكُ إتلافَ منافعِهِ (وَقِيلَ: لَهُ) أيْ: للملتقِطِ (إِجَارَتُهُ) لأنَّهُ يرجعُ إِلَى تأديبِهِ، وهوَ روايةُ «القُدوريِّ»[2].

ولَا أنْ يختنَهُ، فإنْ فعلَ وهلَكَ بِهِ ضَمِنَ، كذَا في «الخانيةِ»[3].

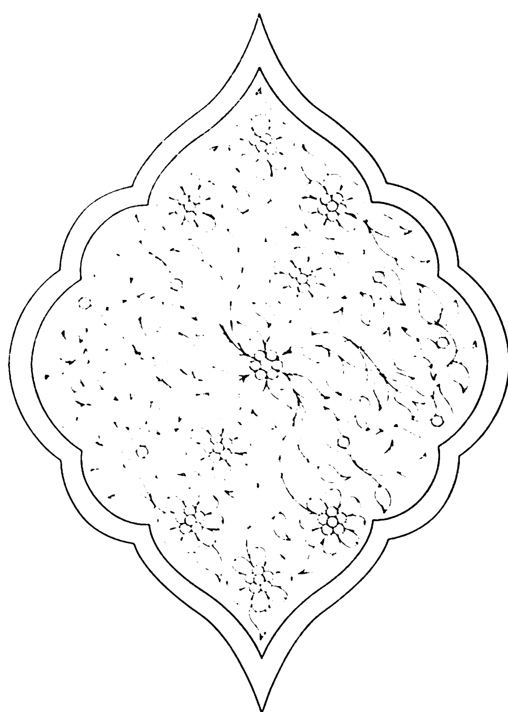


(١) في «غ» و«ر» و«ب» و«ي»: (له)، وفي «ع»: (ماله)، وفي «درر الحكام» (٢/ ١٣٠): (حاله).

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» (١/ ١٣٤).

(٣) ينظر: «فتاوى قاضي خان» (٣/ ٢٩٦).

كِتَابُ اللُّقَطَةِ



كِتَابُ اللُّقَطَةِ

هِـيَ أَمَانَةٌ إِنْ أَشْـهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهَا لِيَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَـا وَإِلَّا ضَمِنَ. وَالقَوْلُ لِلْمَالِكِ إِنْ أَنْكَرَ أَخْذَهُ لِلرَّدِّ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لِلْمُلْتَقِطِ. وَيَكْفِي فِي الإِشْهَادِ قَوْلُهُ: «مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يَنْشُدُ لُقَطَةً فَدُلُّوهُ عَلَيَّ». وَيُعَرِّفُهَا فِي مَكَانِ أَخْذِهَا وَفِي المَجَامِعِ مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُ طَلَبِ صَاحِبِهَا بَعْدَهَا هُوَ الصَّحِيحُ.

(كِتَابُ اللُّقَطَةِ)

بضمِّ اللّامِ وفتحِ القافِ: اسمُ اللَّقيطِ في المَعنَى، لكِنْ خُصَّ اللَّقيطُ بآدميٍّ، واللُّقَطَةُ بغيرِهِ ممَّا يُوجَدُ ضائعًا.

(هِيَ) أيْ: اللُّقَطَةُ (أَمَانَةٌ إِنْ أَشْهَدَ) رافعُها (أَنَّهُ أَخَذَهَا لِيَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا) حتَّى إذَا هلكَتْ بِلَا تَعَدٍّ لمْ يَضْمَنْ (وَإِلَّا) أيْ: وإنْ لَمْ يَشهَدْ (ضَمِنَ).

(وَالقَوْلُ لِلْمَالِكِ إِنْ أَنْكَرَ أَخْذَهُ) أيْ: أَخذَ المُلتَقِطِ (لِلرَّدِّ) بأنْ قالَ المالِكُ: أنتَ أخذْتَها لَكَ لَا للرَّدِّ، هذَا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ): القولُ معَ يمينِهِ (لِلْمُلْتَقِطِ) ولوْ أقرَّ المُلتقِطُ: أنَّهُ أخذَهـا لنفسِـهِ يضمَنُ بالإجماعِ إنْ هلكَـتْ فِي يدِهِ؛ لأنَّهُ يأخذُ مـالَ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ وبغيرِ إذنِ الشَّـرعِ، وإنْ تصادَقَ المُلتقِـطُ والمالِكُ علَى أخذِهَا؛ ليَرُدَّهَا لَمْ يضمَنْ بالإجماعِ إذَا هلكَتْ في يَدِهِ؛ لأنَّ تصادقَهُما كالبيِّنَةِ.

(وَيَكْفِي فِي الإِشْهَادِ قَوْلُهُ: «مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يَنْشُدُ») أيْ: يَطلُبُ («لُقَطَةً فَدُلُّوهُ عَلَيَّ»).

[مدّة التعريف باللُّقَطَة]

(وَيُعرِّفُهَا) المُلتقِطُ (فِي مَكَانِ أَخْذِهَا، وَ) يُعرِّفُها (فِي المَجَامِعِ) أيْ: فِي مجامِعِ النَّاسِ (مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ عَدَمُ طَلَبِ صَاحِبِهَا بَعْدَهَا هُوَ الصَّحِيحُ)[1].

والمُـرادُ بالتَّعريفِ: أنْ ينـاديَ بقوْلِهِ: إنِّي وجدْتُ لُقَطةً لَا أَدرِي مالِكَهَا، فلْيأتِ مالِكُهَا، وَليصِفْها لِأَرُدَّهَا[2] علَيْهِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَأَكْثَرَ فَحَوْلًا، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ فَأَيَّامًا. وَمَا لَا يَبْقَى يُعَرَّفُ إِلَى أَنْ يُخَافَ فَسَادُهُ.

ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا إِنْ شَاءَ. فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا بَعْدَهُ أَجَازَهُ إِنْ شَاءَ وَأَجْرُهُ لَهُ، أَوْ ضَمَّنَ المُلْتَقِطَ أَوِ الفَقِيرَ لَوْ هَالِكَةً.

---

(١) وعليه الفتوى، وهو مختار شمس الأئمة السرخسي؛ لأن ذلك يختلف بقلَّة المال وكَثْرته فيفوَّض إلى رأي المبتلى، ولاختلاف الأخبار في تقدير مدَّة التعريف باللقطة فبعضها وردت مقدَّرةً بحولٍ وبعضها بساعةٍ وبعضها مطلقة عن التقدير، فهذا يدلُّ على عدم لزوم التقدير وإنما هو مفوَّض إلى رأي الملتقِط.

وظاهر الرواية: أنه يعرِّفُها سنةً نفيسة كانت اللقطة أو خسيسة، قال ابن عابدين: والمتون على قول السرخسي والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالمال الكثير، ينظر: «تبيين الحقائق» (٣/ ٣٠٤)، «مجمع الأنهر» (١/ ٧٠٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٢٧٨).

(٢) في النسخ: (لأني أردّها).

وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الآخَرِ. وَيَأْخُذُهَا مِنْهُ إِنْ بَاقِيَةً.

(وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ) اللُّقَطةُ (عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَأَكْثَرَ) مِنْ عَشَرَةٍ (فَحَوْلًا) أيْ: فيُعرِّفُها حولًا (وَإِنْ كَانَتْ) اللُّقَطةُ (أَقَلَّ) مِن عشرةِ دراهمَ (فَأَيَّامًا) أيْ: فيُعرِّفُها أيَّامًا، فمَعنَى قولِهِ: «أيَّامًا» حسبَ مَا يراهُ المُلتقِطُ[1].

(وَمَا لَا يَبْقَى) كالأطعمَةِ المُعدَّةُ للأكلِ وبعضِ الثِّمارِ (يُعَرَّفُ إِلَى أَنْ يُخَافَ فَسَادُهُ. ثُمَّ يَتَصَدَّقُ) المُلتقِطُ إلَى الفقراءِ (بِهَا) أيْ: باللُّقَطَةِ الَّتي لا تبقَى (إِنْ شَاءَ) يَعنِي: إنْ شاءَ تصدَّقَ بها علَى فقيرٍ.

(فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا بَعْدَهُ) أيْ: بعدَ التَّصدُّقِ:

- (أَجَازَهُ) أيْ: أجازَ التَّصدُّقَ (إِنْ شَاءَ، وَأَجْرُهُ لَهُ) أيْ: ثوابُهُ لربِّها.

- (أَوْ ضَمَّنَ المُلْتَقِطَ أَوِ الفَقِيرَ) الَّذي تُصُدِّقَ عليهِ (لَوْ هَالِكَةً) أيْ: لَوْ كانَتِ اللُّقطةُ هالِكةً، فربُّها مُخيَّرٌ إنْ شاءَ ضَمَّنَ المُلتقِطَ، وإنْ شاءَ ضَمَّنَ الفَقيرَ.

(وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الآخَرِ) يعنِي: إِنْ ضَمِنَ المُلتقِطُ لا يَرجِعُ على الفَقيرِ، وإنْ ضَمِنَ الفقيرُ لا يرجِعُ علَى المُلتقِطِ.

---

(١) عن زيد بن خالد الجُهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سأله رجلٌ عن اللُّقَطَة، فقال: «**اعرِفْ وِكَاءَهَا - أَوْ قَالَ: وِعَاءَهَا- وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اسْتَمْتِعْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ**» قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ فَغَضِبَ حَتَّى احْمَرَّتْ وَجْنَتَاهُ، أَوْ قَالَ: احْمَرَّ وَجْهُهُ، فَقَالَ: «**وَمَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ، فَذَرْهَا حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا**» قَالَ: فَضَالَّةُ الغَنَمِ؟ قَالَ: «**لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**». أخرجه البخاري (١/ ٣٠، رقم: ٩١)، ومسلم (٣/ ١٣٤٦، رقم: ١٧٢٢).

(وَيَأْخُذُهَا) المالِكُ (مِنْهُ) أيْ: مِنَ المُلتقِطِ أوِ الفقيرِ (إِنْ بَاقِيَةً) أيْ: إنْ كانَتِ اللُّقَطةُ قائمةً في يدِهِ.

وَلُقَطَةُ الحِلِّ وَالحَرَمِ سَوَاءٌ. وَيَجُوزُ التِقَاطُ البَهِيمَةِ، وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ فِي إِنْفَاقِهِ عَلَيْهَا بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ، وَإِنْ بِإِذْنِهِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ فَدَيْنٌ عَلَى رَبِّهَا لَهُ أَنْ يَحْبِسَهَا عَنْهُ حَتَّى يَأْخُذَهُ. فَإِنِ امْتَنَعَ بِيعَتْ فِي النَّفَقَةِ، فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الحَبْسِ سَقَطَ وَإِنْ قَبْلَهُ لَا.

[لُقَطَةُ الحَرَمِ]

(وَلُقَطَةُ الحِلِّ وَالحَرَمِ سَوَاءٌ)[1] هذَا احترازٌ عَنْ قولِ الشَّافعيِّ، ففِي لُقطةِ الحَرَمِ عندَهُ يجبُ التَّعريفُ إِلَى أَنْ يجِيءَ مالِكُهَا.

[اِلْتِقَاطُ البَهِيمَةِ]

(وَيَجُوزُ التِقَاطُ البَهِيمَةِ) أيْ: يجوزُ أخذُ البهيمةِ اللُّقَطةِ؛ لأنَّها لا فرقَ عندَنا في اللُّقطةِ بينَ أنْ تكونَ بهيمةً أوْ غيرَها[2] (وَهُوَ) أيْ: المُلتقِطُ

(١) لإطلاق قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اعرف عِفاصها»؛ أي: وعاءها «ووكاءها»؛ أي: رباطها «وعرِّفها سَنَةً»، وأما قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مكة «ولا تحلُّ ساقطتها إلَّا لمُنشد». أخرجه البخاري (٣/ ١٢٥، رقم: ٢٤٣٤)، فلا يعارضه؛ لأن معناه لا يحلُّ إلَّا لمن يعرِّف ولا يحلُّ لنفسه، وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة فالظاهر أنه للغرباء وقد تفرقوا، فلا يفيد التعريف فيسقط، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٢٧٩).

(٢) لأنه مال يتوهَّم ضياعه فيستحب أخذه ليرده على صاحبه صيانة لأموال الناس، وما روي أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سئل عن ضالة الإبل فقال: «ما لك ولها عليها حذاؤها ومعها سقاؤها =

(مُتبرِّعٌ فِي إِنْفَاقِهِ عَلَيْهَا بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ).

(وَإِنْ بِإِذْنِهِ) أيْ: وإنْ أنفقَ المُلْتقِطُ عليهَا بإذنِ القاضِي (بِشَرْطِ الرُّجُوعِ علَى ربِّها (فَدَيْنٌ) أيْ: فمَا أنفقَهُ علَيْهَا دَينٌ (عَلَى رَبِّهَا لَهُ) أيْ: للمُلتقِطِ المُنفِقِ (أَنْ يَحْبِسَهَا) أيْ: البهيمةَ (عَنْهُ) أيْ: عنْ مالكِها (حَتَّى يَأْخُذَهُ) أيْ: دينَ النَّفقةِ؛ لأنَّ بقاءَها إلى الآنَ كانَ بنفقتِهِ، فصارَ كأنَّهُ استفادَ المِلكَ مِنهُ (فَإِنِ امْتَنَعَ) ربُّها عَنْ إعطاءِ دَينِ النَّفقةِ (بِيعَتْ) البَهيمةُ (فِي النَّفَقَةِ).

(فَإِنْ هَلَكَتْ) البَهيمةُ (بَعْدَ الحَبْسِ سَقَطَ) دينُ النَّفقةِ (وَإِنْ قَبْلَهُ لَا) أيْ: وإنْ هلكتْ قبلَ حبسِ البهيمةِ؛ لَا يسقطُ دينُ نفقتِها.

وَيُؤَجِّرُ القَاضِي مَا لَهُ مَنْفَعَةٌ، وَيُنْفِقُ مِنهَا. وَمَا لَا مَنْفَعَةَ لَهُ يَأْذَنُ بِالإِنْفَاقِ إِنْ أَصْلَحَ، إِذَا أَقَامَ البَيِّنَةَ أَنَّها لُقَطَةٌ. وَإِنْ قَالَ: لَا بَيِّنَةَ لِي؛ يَقُولُ لَهُ أَنْفِقْ عَلَيْهَا إِنْ كُنْتَ صَادِقًا، وَإِلَّا بَاعَهُ وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهِ.

(وَيُؤَجِرُ القَاضِي مَا لَهُ مَنْفَعَةٌ) أيْ: ينتفعُ بالإجارةِ كالفرسِ والبغلِ والحمارِ والثَّورِ (وَيُنْفِقُ مِنهَا) أيْ: مِنَ الإجارةِ يومَين أوْ ثلاثةً بقَدْرِ مَا يقعُ عندَهُ أنَّ المالِكَ لوْ كانَ حيًّا لحضَرَ؛ لأنَّ فيهِ إبقاءَ العَينِ علَى مِلكِهِ بلَا إلزامِ الدَّينِ علَيهِ.

ترد الماء وترعى الشجر»، وسئل صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ضالَّة الغنم فقال: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**». فجوابه أن ذلك كان في زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين كان الخوف من الافتراس لا من أخذ الناس؛ أما اليوم كثر الفساد والخيانة وقلة الدين والأمانة فكان أخذها أولى، ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ٣٤).

(وَمَا لَا مَنْفَعَةَ لَهُ) مِنْ بهائمِ اللُّقطةِ كالشَّاةِ ونحوِها (يَأْذَنُ) القاضِي (بِالإِنْفَاقِ) علَيْها (إِنْ أَصْلَحَ) أيْ: إنْ كانَ الإنفاقُ أصلحَ (إِذَا أَقَامَ) الملتقِطُ (البَيِّنَةَ أَنَّها لُقَطَةٌ) يعنِي: شرط الأمرِ بالإنفاقِ أنْ يُقيمَ البيِّنةَ؛ لكشفِ الحالِ لا للقضاءِ؛ لاحتمالِ كوْنِهَا غَصبًا وفي الغَصبِ لا يُؤمَرُ بالإنفاقِ.

(وَإِنْ قَالَ: لَا بَيِّنَةَ لِي؛ يَقُولُ لَهُ) القاضِي: (أَنْفِقْ عَلَيْهَا إِنْ كُنْتَ صَادِقًا) فيمَا قُلتَ؛ لأَنَّهُ يرجِعُ علَى المالكِ إنْ كانَ صادقًا، ولا يرجِعُ إنْ كانَ غاصِبًا.

(وَإِلَّا) أيْ: وإنْ لَمْ يكُنِ الإنفاقُ أصلحَ؛ بأنْ يكونَ الضَّررُ للمالكِ مِنْ كَثْرَةِ النَّفقةِ عندَ عدمِ مَجيئِهِ فِي مُدَّةٍ قَصيرةٍ (بَاعَهُ) القاضِي، وإذا جاءَ صاحبُهُ بعدَهُ لا يَفسَخُهُ؛ لأنَّ بَيعَهُ بأَمرِ الشَّرعِ كحُكمٍ لا يُنْقَضُ (وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهِ).

وَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِاللُّقَطَةِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ لَوْ فَقِيرًا. وَإِنْ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِهَا، وَلَوْ عَلَى أَبَوَيْهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ لَوْ فُقَرَاءَ. وَإِنْ كَانَتْ حَقِيرَةً كَالنَّوَى وَقُشُورِ الرُّمَّانِ وَالسُّنبُلِ بَعْدَ الحَصَادِ يَنْتَفِعُ بِهَا بِدُونِ تَعْرِيفٍ. وَلِلْمَالِكِ أَخْذُهَا. وَلَا يَجِبُ دَفْعُ اللُّقَطَةِ إِلَى مُدَّعِيهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَيَحِلُّ إِنْ بَيَّنَ عَلَامَتَهَا مِنْ غَيْرِ جَبْرٍ.

[الانْتِفَاعُ بِاللُّقَطَةِ]

(وَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِاللُّقَطَةِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ لَوْ) كانَ (فَقِيرًا).

(وَإِنْ) كانَ (غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِهَا) أيْ: باللُّقطةِ على فقيرٍ (وَلَوْ) -وَصليَّةٌ- كانَ

تصدُّقُـهُ (عَلَـى أَبَوَيْهِ) وإنْ علَا (أَوْ) علَى (وَلَدِهِ) وإنْ سفَلَ (أَوْ) علَى (زَوْجَتِهِ لَوْ) كانُوا (فُقَرَاءَ).

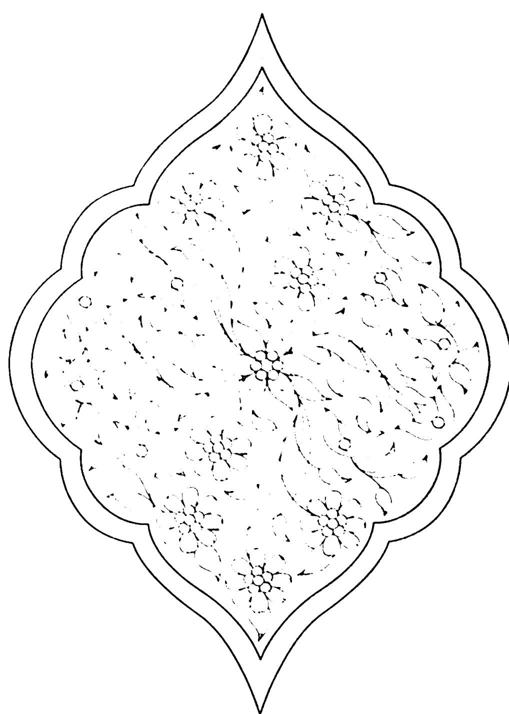
(وَإِنْ كَانَتِ) اللُّقَطةُ (حَقِيرَةً كَالنَّوَى وَقُشُورِ الرُّمَّانِ وَالسُّنبُلِ بَعْدَ الحَصَادِ يَنْتَفِعُ) الملتَقِطُ (بِهَا) أيْ: باللُّقَطةِ الحقِيرَةِ (بِدُونِ تَعْرِيفٍ).

(وَلِلْمَالِكِ أَخْذُهَا) أيْ: أخذُ هذهِ اللُّقطَةِ الحقيرةِ إذَا وجدَها في يدِ الملتقِطِ بعدَ جمعِها؛ لأنَّ إلقاءَ هذِه الأشياءِ مُتفرِّقةً دليلٌ علَى الإذنِ لا علَى التَّمليكِ؛ إذِ التَّمليكُ مِنَ المَجهولِ لا يَصحُّ.

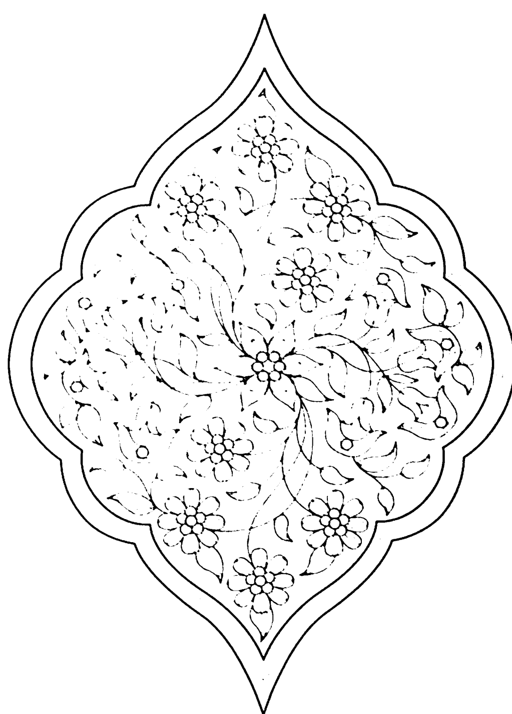
(وَلَا يَجِبُ دَفْعُ اللُّقَطَةِ إِلَى مُدَّعِيهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) هذَا عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ يجبُ الدَّفعُ إذَا بيَّنَ العلامةَ.

(وَيَحِلُّ) الدَّفعُ (إِنْ بَيَّنَ عَلَامَتَهَا مِنْ غَيْرِ جَبْرٍ) يَعني: لا يُجبرُ المُلتقِطُ علَى الدَّفعِ بمجرَّدِ بيانِ العلامةِ، ولكنْ إنْ دفعَهُ بلَا جبرٍ جازَ.





كِتَابُ الآبِقِ



كِتَابُ الآبِقِ

نُـدِبَ أَخْذُهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ وَكَذَا الضَّالُّ. وَقِيلَ: تَرْكُهُ أَفْضَلُ وَيُرْفَعَانِ إِلَى الحَاكِمِ، فَيَحْبِسُ الآبِقَ دُوْنَ الضَّالِّ.

(كِتَابُ الآبِقِ)

هُوَ ممْلوكٌ فرَّ مِنْ مالكِهِ قصدًا.

(نُـدِبَ أَخْـذُهُ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ) أيْ لِقادِرٍ عليهِ؛ لما فيـهِ مِنْ إحيائِهِ؛ إذِ الآبقُ هالِكٌ فِي حَقِّ المَوْلَى، فيكونُ الرَّدُّ إحياءً لَهُ.

(وَكَـذَا الضَّالُّ) أي: نُدِبَ أخذُهُ أيضًا إحياءً لَهُ؛ لاحتمالِ كونِهِ ضائِعًا، وإنْ عَـرَفَ[1] الواجِدُ بيْتَ مَولاهُ؛ فالأَوْلَى أَنْ يُوصِلَهُ إِلَيْهِ، والضَّالُّ: المملوكُ الَّذِي ضَلَّ الطَّريقَ إلى مَنزلِهِ مِنْ غيرِ قَصدٍ.

(وَقِيـلَ: تَركُهُ) أيْ تركُ / أخْـذِ الضَّالِّ (أَفْضَلُ) لأنَّهُ لم يَـزُلْ[2] عَنْ مَكانِهِ، فيُحتمَلُ أنْ يجدَهُ فيهِ مولاهُ.

(وَيُرْفَعَـانِ) أي الآبِقُ والضَّـالُّ على بناءِ المجهولِ (إِلَـى الحَاكِمِ) أَيْ إِلَى القَاضِي (فَيَحْبِسُ الآبِقَ) تَعزيرًا لَهُ، وَلاحتِمالِ إباقِهِ ثانيًا، وَلهذَا لَا يُؤْجَرُ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَنفَعَةٌ (دُونَ الضَّالِّ) أيْ لا يُحْبَسُ الضَّالُّ؛ لأَنَّهُ لَا يَأبِقُ، وَلَا يَستحِقُّ التَّعزيرَ.

---

(١) في «ر»: (عرفه).

(٢) في «غ» و«ر»: (ينزل).

وإنْ كانَ لَـهُ مَنفعَـةٌ يُؤجِـرُهُ[1] القاضِي وَيُنفِـقُ علَيْهِ مِنْ أُجرتِـهِ إلى مجِيءِ مَـولاهُ، فَإذَا جاءَ المَولَى أقامَ البيِّنَةَ أنَّهُ لَهُ، قِيـلَ: عَلَى القَاضِي، وقِيلَ: على مَنْ يُنَصِّبُهُ القاضِي لحفظِ الأَوَابِقِ وَنحوِها.

وَلِمَنْ رَدَّهُ مِنْ مُدَّةِ سَـفَرٍ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا. وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ؛ فَقِيمَتُهُ إِلَّا دِرْهَمًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: أَرْبَعُونَ. وَإِنْ رَدَّهُ مِنْ دُونِهَا؛ فَبِحِسَابِهِ. وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ لَا يَضْمَنُ إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ.

ثمَّ يُحلِّفُهُ القاضِي أوْ مَن يُنَصِّبُهُ المولَى بِاللهِ مَا أخرجَهُ عَنْ مِلكِهِ بوَجهٍ مِنَ الوُجـوهِ، فيَدفعُهُ إليْـهِ وَإنْ لَمْ يُقِمِ البيِّنةَ، وَأقرَّ العَبدُ أنَّهُ عبدُهُ، أوْ وصفَ المولَى عَلامتَـهُ وحِلْيَتَهُ؛ دفعَهُ القاضِي إليْهِ بالكفيلِ، وإنْ أنكرَ المولَى إباقَهُ مخافَةَ أخذِ الجُعلِ منهُ؛ يحلِفُ باللهِ: مَا أَبَقَ ويدفَعُ إليْهِ.

[جُعْلُ[2] مَنْ رَدَّ العَبْدَ الآبِقَ لِمَالِكِهِ]

(ولِمَـنْ) خبرٌ لقولِهِ الآتِي: «أربَعـونَ دِرهمًا» (رَدَّهُ) أيْ لموصِلِ الآبِقِ إلَى مولاهُ (مِنْ مُدَّةِ سَفرٍ) أيْ مِنْ مَسيرَةِ ثلاثةِ أيَّامٍ فصَاعِدًا (أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا).

(وَإنْ كَانَـتْ قِيمَتُهُ) أيْ قيمَـةُ الآبِقِ (أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِيـنَ) دِرهمًا (فَقِيمَتُهُ) أيْ فجُعْلُهُ قِيمتُهُ (إلَّا دِرْهَمًا) أيْ يَنقُصُ مِنْ قِيمَتِهِ درهمٌ (عِنْدَ مُحَمَّدٍ).

---

(١) في النسخ: (يؤجر).

(٢) الجُعْلُ: الأجر الذي يأخذه الإنسـان على فعل الشَّـيء، وما يعطاه المجاهدُ ليستعين به على جهاده، وبمعناه الجعائل جمع جعيلة وجعالة، يُنظر: «التعريفات الفقهية» (جعل).

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) إنْ كانَتْ قيمتُهُ أقَلَّ مِنْ أربعينَ؛ يُعْطَى لَهُ (أَرْبَعُونَ) دِرهمًا.

(وَإِنْ رَدَّهُ) الرَّادُّ (مِنْ دُونِهَا) أيْ مِنْ دُونِ مُدَّةِ السَّفَرِ (فَبِحِسَابِهِ) أيْ فجُعْلُهُ بحسابِ جُعْلِ مُدَّةِ السَّفرِ؛ يعنِي: يُحسَبُ لِكلِّ يومٍ ثلاثةَ عَشَرَ دِرهمًا وثُلُثُ درهمٍ.

(وَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ) ثانيًا؛ أيْ مِنَ الآخِذِ (لَا يَضْمَنُ إِنْ أَشْهَدَ) الآخِذُ حينَ الأَخْذِ (أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ) إِلَى مالِكِهِ لأَنَّهُ أمانَةٌ عندَهُ.

وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَيَضْمَنُ إِنْ أَبَقَ مِنْهُ، وَجُعْلُ الرَّهْنِ عَلَى المُرْتَهِنِ، وَجُعْلُ الجَانِي عَلَى المَوْلَى إِنْ فَدَاهُ، وَعَلَى وَلِيِّ الجِنَايَةِ إِنْ دَفَعَهُ، وَجُعْلُ المَدْيُونِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَيُقَدَّمُ عَلَى الدَّيْنِ إِنْ بِيعَ فِيهِ.

(وَإِلَّا) أيْ وَإِنْ لَمْ يُشْهِدِ الآخِذُ عليْهِ عِندَ الأَخْذِ (فَلَا شَيْءَ لَهُ) أيْ فلَا جُعْلَ للآخِذِ فِي صُورةِ الإباقِ عَنْ يَدِهِ، وَفِي صُورةِ الإيصالِ إِلَى مالكِهِ بَعدَ تَرْكِ الإشهادِ، أَمَّا فِي الأُولَى فلأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى مَولاهُ، وأَمَّا في الثَّانيةِ فلِأَنَّ الرَّادَّ صارَ غاصبًا بِتَرْكِ الإِشهادِ.

(وَيَضْمَنُ) الرَّادُّ (إِنْ أَبَقَ مِنْهُ) أَيْ مِنَ الرَّادِّ؛ لأَنَّهُ صارَ غاصِبًا بتَرْكِ الإِشهادِ كمَا مَرَّ، هَذَا عندَهُما، وَأَمَّا عندَ أَبِي يوسُفَ فلَا يَضْمَنُ بالإِباقِ، وَيَستَحِقُّ الجُعْلَ إذَا رَدَّهُ؛ لأَنَّ الإِشهادَ عِندَهُ ليسَ بشَرطٍ فِيهِ كمَا فِي اللُّقَطَةِ.

(وَجُعْلُ) العَبدِ (الرَّهْنِ) الآبِقِ (عَلَى المُرْتَهِنِ) لأنَّ الرَّادَّ عامِلٌ للمُرتهِنِ بإِصابَةِ ماليَّةِ العبدِ، فيَجبُ الجُعْلُ عليْهِ.

(وَجُعْلُ الجَانِي عَلَى المَوْلَى إِنْ فَدَاهُ) أيْ جَنَى العَبدُ الآبِقُ ثمَّ ردَّهُ الآخِذُ إِلَى مالِكِهِ وفَدَاهُ المالِكُ، فجُعْلُهُ عَلَى المالِكِ؛ لأنَّهُ أزالَ الجنايةَ عندَهُ بفِداءِ أَرْشِهِ[1]، والرَّادُّ أحيا ماليَّتَهُ.

(وَ) جُعْلُهُ (عَلَى وَلِيِّ الجِنَايَةِ إِنْ دَفَعَهُ) أيْ دفعَ المولَى عبدَهُ إِلَى وَلِيِّ الجِنايَةِ لأنَّهُ أحيا حقَّهُمْ.

(وَجُعْلُ) العبدِ (المَديُونِ) الآبِقِ (مِنْ ثَمَنِهِ، وَيُقَدَّمُ عَلَى الدَّيْنِ) أيْ يُعطِي الجُعْلَ قبْلَ الدَّيْنِ والباقِي للغُرَماءِ (إِنْ بِيعَ) العبدُ (فِيهِ) أيْ فِي الدَّيْنِ، هَذا إِنِ امتنَعَ المَولَى عَنْ أداءِ الدَّيْنِ.

وَعَلَى المَوْلَى إِنْ أَدَّاهُ عَنْهُ. وَجُعِلُ المَوْهُوبِ عَلَى المَوْهُوبِ لَهُ، وَإِنْ رَجَعَ الوَاهِبُ فِي هِبَتِهِ بَعْدَ الرَّدِّ. وَأَمْرُ نَفَقَتِهِ كَاللُّقَطَةِ. وَالمُدَبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ كَالقِنِّ. وَإِنْ كَانَ الرَّادُّ أَبَ المَوْلَى أَوْ ابْنَهُ وَهُوَ فِي عِيَالِهِ أَوْ وَصِيِّهِ، أَوْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَالمَالِكُ الصَّبِيُّ كَالبَالِغِ.

(وَ) جُعْلُهُ (عَلَى المَوْلَى إِنْ أَدَّاهُ عَنْهُ) أيْ إِنْ أَدَّى مَا عَلَى العَبْدِ مِنَ الدَّيْنِ.

(وَجُعْلُ) العَبدِ (المَوْهُوبِ) الآبِقِ (عَلَى المَوْهُوبِ لَهُ، وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (رَجَعَ الوَاهِبُ فِي هِبَتِهِ بَعْدَ الرَّدِّ) لأنَّ المِلكَ للمَوهوبِ لَهُ عندَ الرَّدِّ، فزوالُهُ بالرُّجوعِ بتَقصيرٍ مِنْهُ، وهُوَ تَرْكُ التَّصرُّفِ مِنْهُ، فَلَا يَسقُطُ عَنْهُ الواجِبُ بالرَّدِّ.

(١) الأَرْشُ: هو اسمٌ للمال الواجب على ما دون النَّفس، يعني دِية الجراحات، يُنظر: «التعريفات الفقهية» (أرش).

(وَأَمْـرُ نَفقَتِهِ) أيْ نَفقةُ الآبِقِ (كَاللُّقَطَةِ) يَعنِي: يَأذَنُ القاضِي بالإنفاقِ علَيْهِ، وَهُوَ دَيْنٌ عَلَى مالِكِهِ، فيُؤخَذُ مِنَ المالِكِ إذا جاءِ، أَوْ مِنَ ثمنِ الآبِقِ إذَا بِيعَ.

(وَالمُدبَّـرُ وَأُمُّ الوَلَدِ كَالقِنِّ) فِي حُكمِ الإباقِ؛ يَعني: الرَّادُّ يأخذُ الجُعلَ مِنْ مَولاهُمـا؛ لأنَّهُما مملوكانِ، فيَحصُلُ بِهِ إحياءُ الماليَّـةِ، بخلافِ المكاتَبِ لأنَّهُ غَيرُ مملوكٍ يَدًا.

وَأَمَّا إذا ماتَ المولَى قبلَ وُصولِهِما إلَيْهِ فلَا جُعْلَ لَهُ؛ لأنَّهُما يَعتِقانِ بالموتِ.

أَمَّا المُدبَّرُ فلأنَّهُ إنْ خرجَ مِنَ الثُّلثِ فَحُرٌّ، وإنْ لم يخرُجْ فكَذَا عندَهُما لأنَّهُ حرٌّ مَديونٌ؛ إذِ الإعْتاقُ لَا يتجزَّأُ عندَهُما وعندَهُ مُكاتَبٌ، ولَا جُعلَ في المكاتَبِ.

وأمَّا أمُّ الولدِ فهِيَ حُرَّةٌ بموتِ مَولاها.

(وَإنْ كَانَ الـرَّادُّ أَبَ المَوْلَـى أَوِ ابْنَهُ وَهُوَ) أيْ: الـرَّادُّ[1] كمَا في «النِّهاية»[2] (فِي عِيَالِهِ أَوْ وَصِيِّهِ أَوْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ؛ فَلَا شَيْءَ لَهُ) أيْ لِلرَّادِّ.

وَالحَاصِـلُ: إذَا كانَ الـرَّادُّ مَـنْ لا يجبُ عليـهِ أنْ يجيءَ بالآبِـقِ فلَهُ جُعْلٌ،

---

(١) قولـه: الـرادُّ كما في «النِّهاية»، هو في «ع»: (الابن)، وكتـب في هامش «ع»: وفي «الكافي» هـذا ليس على الإطـلاق، لأنَّ الابن لو ردَّ عبد أبيه لا جُعْلَ له؛ لأنَّ خدمته واجبةٌ عليه وكذا الزَّوجان مع الآخر؛ لأنَّ كلًّا منهما يحفظ مال صاحبه عادة، وأما الأب لو وجد عبد ابنه فإن كان الابن في عياله فلا جُعل وإلا فله الجُعل، «ابن مَلَك».

(٢) «النِّهاية في شـرح الهداية»؛ لحسـام الدين الحسـين بن علي بن حجَّاج بن علي السِّغْناقي المتوفـى: (٧١١هـ) أو (٧١٤هـ)، والكتاب حُقِّق كاملًا على شـكل رسـائل في جامعة أم القرى، ينظر: «الفوائد البهية» (١/ ٦٢)، «هدية العارفين» (١/ ٣١٤).

وإِلَّا فلَا شَيءَ، فلَوْ جاءَ بِهِ سُلطانٌ أَوْ حافِظُ طَرِيقٍ أَوْ أَميرُ[1] قافلةٍ أَوْ وَصِيُّ يتيمٍ أَوْ أَحَدُ الزَّوجَينِ أَوِ الوَلَدُ أَوْ مَنْ في عِيالِهِ مِنَ الأبِ والأخِ والأجنبيِّ... وغيرِهم؛ ليسَ لَهُ شَيءٌ كمَا في «قهستاني»[2]، فللأبِ جُعلٌ إذَا لَمْ يَكُنْ فِي عِيالِهِ، لَا للابْنِ، سواءٌ كانَ فِي عِيالِهِ أَوْ لمْ يَكُنْ؛ لأَنَّ خدمةَ الابنِ غيرُ مُستَحَقَّةٍ علَى الأبِ، وأمَّا خِدمةُ الأبِ مُستَحَقَّةٌ علَى الابنِ، كمَا في «الذَّخيرةِ»[3] و«النِّهايةِ» و«عَيني»[4] ....

---

(١) في النسخ: (أسر)، والتصحيح من «مجمع الأنهر» (١/ ٧١١) نقلًا عن «جامع الرموز» للقهستاني.

(٢) يُنظر: «جامع الرموز في شرح النقاية» (١/ ٥٧٢).

والقهستاني: هو شمس الدين محمد بن حسام الدين الخراساني، القهستاني، المفتي ببخارى، له: «جامع الرموز» في شرح النقاية، و«جامع المباني» في شرح فقه الكيداني، و«شرح مقدِّمة الصلاة»، توفي (٩٥٣هـ) أو (٩٦١هـ).

و«جامع الرموز» هو كتاب غير معتمد في المذهب فلا يجوز الإفتاء منه إلَّا إذا عُلِمَ عمَّنْ نَقَلَ من كتب المذهب، نصَّ على ذلك ابن عابدين في «الحاشية»، وبيَّنَ أنَّ السَّبب هو عدم الاطلاع على حال المؤلِّف، وقد بسطت الكلام على هذه المسألة في المقدِّمة فراجعها، ينظر: «الأعلام» (٧/ ١١)، «معجم المؤلفين» (٩/ ١٧٩)، «شذرات الذهب» ١٠/ ٤٣٠)، «حاشية ابن عابدين» (١/ ٧٠).

(٣) «ذخيرة الفتاوى»؛ لبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه الحنفي البخاري صاحب المحيط المشهور بـ: «المحيط البرهاني» توفي ببخارى سنة (٦١٦ هـ)، ينظر: «الفوائد البهية» (١/ ٢٠٥)، «سلم الوصول» (٣/ ٣٠٦)، «الأعلام» (٧/ ١٦١).

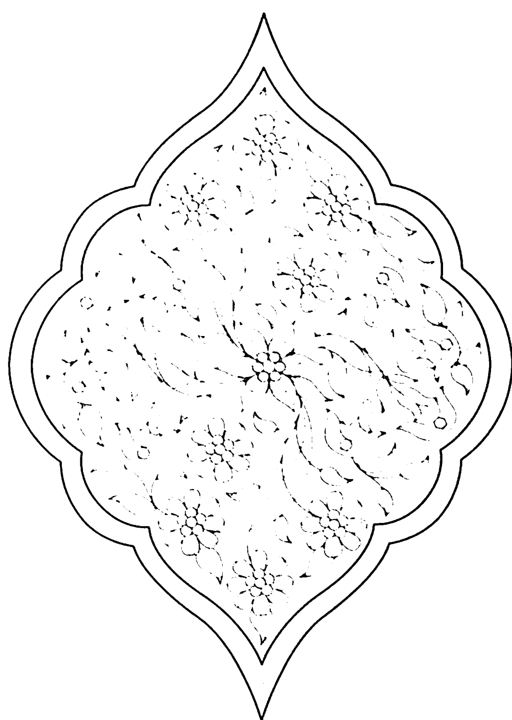
(٤) «شرح العيني على كنز الدَّقائق» ويُسمَّى «رمز الحقائق في شرح كنز الدَّقائق»؛ لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، (المتوفى: ٨٥٥هـ). ينظر: «الفوائد البهية» (١/ ٢٠٧)، «كشف الظنون» (٢/ ١٥١٦).

مِنْ شُروحِ «الكَنزِ»[١].

(وَالمَالِـكُ الصَّبِيُّ كَالبَالِغِ) فِـي حُكمِ الآبقِ؛ يَعنـي: إنْ كانَ الآبِقُ لِلصَّبيِّ يُعطَى الجُعلُ للرَّادِّ، كمَا في آبِقِ البالِغِ؛ لأنَّهُ مُؤْنةُ مِلكِهِ.



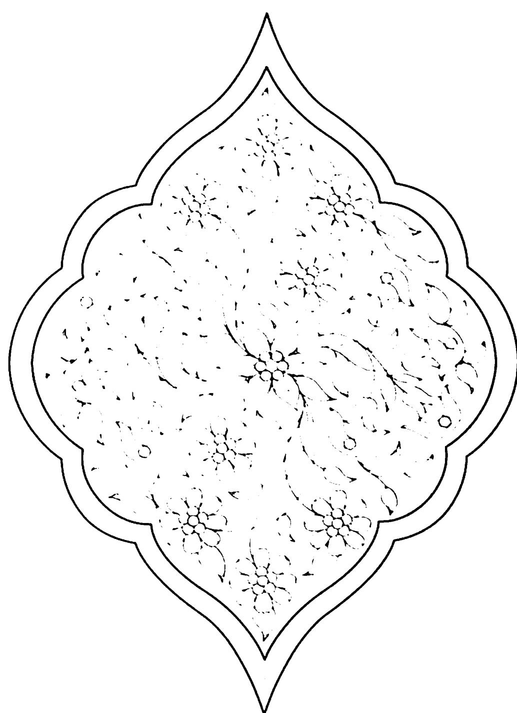
(١) سـقط من «ب» مِن قوله «شـيء، فلو جاء ...إلى آخر المسـألة»، وسقط من «ع»، من قوله: «أي للـرادِّ... مِن شـروح الكنز»، وكُتِبَ مكانه: (أي لجعل للـرادِّ لأنَّ تدبيرهم واجب عليه فلا يستحقُّون الأجرة).





كِتَابُ المَفْقُودِ





كِتَابُ المَفْقُودِ

هُـوَ غَائِـبٌ لَا يُدْرَى مَكَانُهُ وَلَا حَيَاتُـهُ وَلَا مَوْتُهُ، فَيُنَصَّبُ لَـهُ القَاضِي مَنْ يَحفَـظُ مَالَـهُ، ويَسْـتَوفِي حَقَّهُ ممَّا لَا وَكِيلَ لَـهُ فِيهِ، ويَبِيعُ مَا يُخَـافُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، وَيُنْفِقُ عَلَى زَوجَتِهِ وَقَرِيبِهِ وِلَادًا.

(كِتَابُ المَفْقُودِ)

(هُـوَ غَائِبٌ لَا يُدْرَى) أيْ لمْ يُعلَمْ (مَكَانُهُ ولَا حَيَاتُهُ ولَا مَوْتُهُ، فيُنَصِّبُ لَهُ) أيْ لِلمفقودِ (القَاضِي مَنْ يَحفَظُ مَالَهُ، وَيَسْتَوْفِي) أيْ يَقبِضُ (حَقَّهُ) الكائنَ في ذِمَمِ النَّاسِ (ممَّا لَا وَكِيلَ لَهُ) أيْ للمفقودِ (فِيهِ) أيْ في حقِّهِ؛ يعني: إنْ لمْ يكُنْ وكيـلُ المفْقودِ لأَخذِ حقِّهِ يأخذُهُ مَنْ نَصَّبَـه القاضِي، كغَلَّاتِهِ ودَينِهِ الَّذي أقرَّ بهِ غَريمٌ مِنْ غُرَمائِهِ.

ويُخاصِمُ في كلِّ دينٍ وَجبَ بعَقدِهِ لأنَّهُ أصيلٌ في حُقوقِهِ، وَلا يُخاصِمُ في دَينِـهِ الَّذي تـولَّاهُ المفقودُ، ولَا في نصيبٍ لهُ في عَقـارٍ أوْ عُرُوضٍ في يدِ رجلٍ بأنْ كانَ مشـترَكًا بيـنَ المفقودِ وغيرِهِ لأنَّـهُ ليسَ بمالكٍ ولا نائـبٍ عنهُ، بلْ هُوَ وكيـلٌ بالقبضِ مِنْ جهةِ القاضِـي، وإنَّهُ لا يَملكُ الخُصومـةَ بِلا خِلافٍ، وإنَّما الخـلافُ فـي الوكيلِ بالقبضِ مِن جهـةِ المالكِ في الدَّينِ، فـإنِ ادَّعَى أحدٌ مِنَ المفقودِ حقًّا لمْ يُلتَفتْ إلى دَعواهُ، ولمْ يُقبَلْ منهُ بيِّنةٌ لأنَّهُ لمْ يكُنْ وكيلُ القاضِي ولا أحَدٌ مِنَ الورثةِ خَصمًا.

(وَيَبِيعُ) وكيلُ القاضِي (مَا يُخَافُ عَلَيْهِ) الهلاكُ (مِنْ مَالِهِ) لأنَّ حِفظَ عَيْنِهِ مُتعذِّرٌ فتعيَّنَ حِفظُ ثمنِهِ.

(وَيُنْفِقُ) مِنْ مالِ المفقودِ (عَلَى زَوجَتِهِ وَ) علَى (قَرِيبِهِ وِلَادًا) كولَدِهِ وأبوَيْهِ.

وَهُوَ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ: لَا تُنْكَحُ امْرَأَتُهُ وَلَا يُقْسَمُ مَالُهُ وَلَا تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ. مَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ: فَلَا يَرِثُ مِمَّنْ مَاتَ حَالَ فَقْدِهِ إِنْ حُكِمَ بِمَوْتِهِ، فَيُوقَفُ نَصِيبُهُ مِنْهُ كُلًّا أَوْ بَعْضًا إِلَى أَنْ يُحكَمَ بِمَوْتِهِ. فَإِنْ جَاءَ قَبْلَ الحُكْمِ بِهِ فَهوَ لَهُ، وَإِلَّا فَلِمَنْ يَرِثُ ذَلِكَ المَالَ لَوْلَاهُ.

وَالأَصْلُ فيهِ: أنَّ كلَّ مَنْ يَستحِقُّ النَّفقةَ في مالِ المفقودِ حالَ حضورِهِ بلَا قضاءِ القاضِي يُنفَقُ علَيْهِ مِنْ مالِهِ حالَ غَيْبتِهِ لأنَّ القضاءَ حينئذٍ يكونُ إعانةً على ذلكَ، وكلُّ مَنْ لا يَستحِقُّ النَّفَقةَ عليهِ في حُضورِهِ إلَّا بقضاءِ القاضِي لا يُنفَقُ علَيْهِ مِنْ مالِهِ حالَ فَقدِهِ لأنَّ النَّفَقةَ تجبُ بالقَضاءِ، والقضاءُ على الغائبِ لا يجوزُ.

(وَهُوَ) أي المفقودُ (حَيٌّ فِي حَقِّ نَفسِهِ) فلذلكَ:

- (لَا تُنْكَحُ امْرَأَتُهُ)[1].

---

(١) عن المغيرةِ بنِ شعبةَ قال: قال رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**امْرَأَةُ المَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الخَبَرُ**». أخرجه الدَّارقُطنيُّ في «سننه» (٤/ ٤٨٣، رقم: ٣٨٤٩)، وضعَّفه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٤٧٣)، وكذا ضعَّف إسناده ابن حَجرٍ في «بلوغ المرام» (١/ ٣٤١، رقم: ١١٢٩). وهو مذهب عليِّ بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وجابر بن زيد، والشَّعبيِّ، والنَّخعِيِّ، ينظر: «نصب الرَّاية» (٣/ ٤٧٣).

- (وَلَا يُقْسَمُ مَالُهُ) لأنَّ ظاهِرَ حالِهِ الحياةُ، والقِسمةُ بعدَ المماتِ./

- (وَلَا تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ) لأنَّها لَا تُفسَخُ قبلَ الموتِ.

وَ(مَيِّتٌ) عَطفٌ علَى: «حَيٌّ» (فِي حَقِّ غَيْرِهِ: فَلَا يَرِثُ) المفقودُ (مِمَّنْ مَاتَ مِنْ مُورِّثِهِ (حَالَ فَقْدِهِ إِنْ حُكِمَ بِمَوْتِهِ) يَعني: إنْ حُكِمَ بموتِهِ عندَ تمامِ المُدَّةِ فلمْ يَرِثْ مِنْ حينِ فَقْدِهِ شخصًا ماتَ حالَ فَقْدِهِ؛ لأَنَّهُ صارَ كأَنَّهُ مَيِّتٌ مِنْ زمانِ الفَقْدِ، والميِّتُ لا يَملكُ مالًا (فَيُوقَفُ) أيْ فلِذلكَ يُوقَفُ (نَصِيبُهُ مِنْهُ) أيْ ممَّنْ ماتَ (كُلًّا أَوْ بَعْضًا إِلَى أَنْ يُحْكَمَ بِمَوتِهِ) فالتَّوقُّفُ لاحتمالِ مجيءِ المفقودِ.

(فَإِنْ جَاءَ قَبْلَ الحُكْمِ بِهِ) أيْ بموتِهِ (فَهُوَ) أيْ نَصيبُهُ الموقوفُ (لَهُ) أيْ للمَفقودِ (وَإِلَّا) أيْ إنْ لمْ يجِئْ قبلَهُ حتَّى يُحكَمَ بموتِهِ (فَلِمَنْ يَرِثُ) أيْ فنَصيبُهُ الموقوفُ لِمَنْ يرثُ (ذَلِكَ المَالَ) الموقوفَ عندَ موتِ مُورِّثِهِ (لَوْلَاهُ) أيْ لَوْ لمْ يكُنِ المفقودُ لأنَّ احتمالَ المجيءِ يَندَفِعُ بالحُكمِ.

وَإِذَا مَضَى مِنْ عُمُرِهِ مَا لَا يَعِيشُ إِلَيْهِ أَقْرَانُهُ، وَقِيلَ: تِسْعُونَ سَنَةً، وَقِيلَ: مِئَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً، حُكِمَ بِمَوْتِهِ فِي حَقِّ مَالِهِ حِينَئِذٍ فَلَا يَرِثُهُ مَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، وَتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ لِلْمَوْتِ عِنْدَ ذَلِكَ.

(وَإِذَا مَضَى مِنْ عُمُرِهِ مَا) أيْ زمانٌ (لَا يَعِيشُ إِلَيْهِ) أيْ إلى هَذا الزَّمانِ (أَقْرَانُهُ) فالأقرانُ يُعتبَرُ في بلدِهِ لأنَّ التَّفحُّصَ عنْ حالِ الأقرانِ في كلِّ البلدانِ خارجٌ عنِ الإمكانِ.

(وَقِيلَ) إِذَا مضَى مِنْ عُمُرِهِ (تِسْعُونَ سَنَةً) مِنْ حينِ وِلادتِهِ، وعليهِ الفتوَى، كَـذَا في «الإصلاح والإيضاح» نقلًا عَنِ «الكافي»، وذُكِرَ في سـائرِ الكُتبِ هُو أرفَقُ لأَنَّهُ أقلُّ المقاديرِ المُعيَّنةِ.

(وَقِيلَ) إِذَا مَضَى مِنْ عُمُرِهِ (مِئَةٌ وَعِشـرُونَ سَنَةً، حُكِمَ بِمَوْتِهِ) هذَا جوابُ قولـهِ: «إذا مَضَـى» (فِي حَقِّ مَالِهِ) يَعني: يَنقطعُ احتمـالُ كَونِهِ حيًّا في حقِّ مالِهِ بالحُكـمِ، فصَـار كالميِّـتِ[1] الحقيقيِّ فيُقسَـمُ مالُهُ بيـنَ مَنْ يرثُـهُ الآنَ (حِينَئِذٍ فَـلَا يَرِثُـهُ) أيْ فلمَّا صارَ كأنَّـهُ ماتَ الآنَ لَا يـرِثُ إِلى المفقودِ (مَـنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ) الحكمِ لِعَدمِ وُصلَتِهِ إلى مَوتِ المفقودِ بأنْ يموتَ حالَ فَقْدِهِ وحياتِهِ.

(وَتَعْتَدُّ زَوْجَتُهُ لِلْمَوْتِ) يعني: أربعةَ أشهُرٍ وعَشرًا (عِنْدَ ذَلِكَ) الحُكمِ.

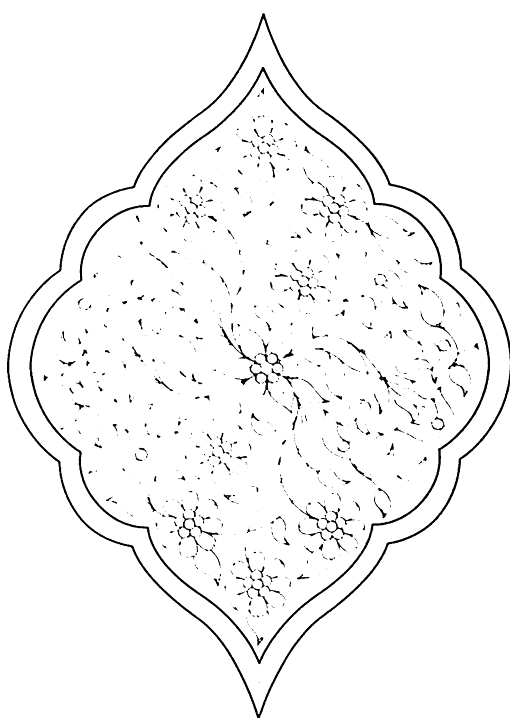


(١) في النُّسخ: (كسائر الميِّت).



كتاب الشركة





كتاب الشركة

هِيَ ضَرْبَانِ: شَرِكَةُ مِلْكٍ، وَشَرِكَةُ عَقْدٍ.

فَالأُولَى: أَنْ يَمْلِكَ اثْنَانِ عَيْنًا؛ إِرْثًا أَوْ شِرَاءً، أَوِ اتِّهَابًا، أَوِ اسْتِيلَاءً، أَوِ اخْتَلَطَ مَالُهُمَا بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ، أَوْ خَلَطَاهُ.

وَكُلٌّ مِنْهُمَا أَجْنَبِيٌّ فِي نَصِيبِ الآخَرِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ نَصِيبِهِ مِنْ شَرِيكِهِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ، وَمِنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِيمَا عَدَا الخَلْطِ والاخْتِلَاطِ، فَلَا يَجُوزُ بِلَا إِذْنِهِ.

(كتاب الشركة)

(هِيَ ضَرْبَانِ) أحدُهما: (شَرِكَةُ مِلْكٍ، وَ) ثانيهما: (شَرِكَةُ عَقْدٍ):

[شَرِكَةُ المِلْكِ]

- (فَالأُولَى) أيْ شركةُ المِلْكِ (أَنْ يَملِكَ اثْنَانِ) مِنَ الإنسانِ (عَيْنًا؛ إِرْثًا أَوْ شِرَاءً أَوِ اتِّهَابًا أَوِ اسْتِيلَاءً) عَلى مالِ حَربيٍّ.

(أَوِ اخْتَلَطَ مَالُهُمَا) مِنْ غيرِ صُنعٍ مِنْ أحدِهما (بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ) كالحِنطةِ بالحِنطةِ، والشَّعيرِ بالشَّعيرِ، والحِنطةِ بالشَّعيرِ... ونحوِ ذلكَ.

(أَوْ خَلَطَاهُ) أيْ خَلَطَا مالَهُمَا خلطًا [بحيثُ] يتعذَّرُ التَّمييزُ كمَا ذُكِرَ.

وَتَتَضَمَّـنُ الوَكَالَـةَ وَالكَفَالَـةَ، فَـلَا تَجُـوزُ بَيْنَ مُسْـلِمٍ وَذِمِّـيٍّ، خِلَافًا لأَبِي يُوسُـفَ، وَلَا بَينَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، وَبَالِغٍ وَصَبِـيٍّ، وَلَا بَينَ صَبِيَّيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ مُكَاتَبَيْنِ.

(وَتَتَضَمَّنُ) شركةُ المَفاوَضَةِ:

(الوَكَالَةَ) بأنْ يكونَ كلٌّ مِنهما وكيلًا لِلآخَرِ ليتَحقَّقَ المَقصودُ وهوَ الشَّركةُ فـي المُشـتَرَى؛ لأَنَّهُ لا يَقْـدرُ أنْ يُدخِلَهُ في مِلكِ صاحبـِهِ إلّا بالوكالةِ مِنهُ لعدَمِ ولايتِهِ علَيْهِ.

(وَالكَفَالَةَ) بأنْ يكونَ كلٌّ مِنهُما كفيلًا للآخَرِ لتتحقَّقَ المساواةُ بينَهُما، فإذا اشترَى أحدُهما شَيئًا؛ فلِلبائعِ مُطالَبتُهُ الثَّمنَ وأخذُهُ مِنْ شَريكِ الآخَرِ.

(فَلَا تَجُوزُ) أيْ شـركةُ مُفاوَضةٍ، هذَا تفريعٌ علَى قولِهِ: «دِينًا» (بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ) لاختلافِ ملَّتِهِما؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ يملكُ شراءَ خمرٍ وخنزيرٍ وبيعَهُما بنفسِهِ، والمُسـلمُ لا يملِكُهُما بنفسِهِ، ومِنْ شـرطِها أنْ يقدرَ على بيعِ ما اشتراهُ بشَريكِهِ لكونِهِ وكيلًا لهُ في البيعِ والشِّراءِ.

وأمَّا بينَ مُسلمَينِ أو كافِرَينِ فجائزٌ، وإنْ كانَ أحدُهُما مجوسيًّا؛ لأنَّ الكفرَ مِلَّةٌ واحدةٌ.

(خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّ اتِّحادَ المِلَّةِ عندَهُ ليسَ بشَرطٍ[1].

---

(١) لكن تُكره عنده، ينظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٣٠٦).

(وَلَا بَيْنَ حُرٍّ وعَبْدٍ، وَبَالِغٍ وَصَبيٍّ) هذا تفريعٌ على قولِهِ: «تَصرُّفًا» فإنَّ الحرَّ البالغَ يَستقلُّ بالتصرُّفِ، والعبدُ لا يملِكُهُ إلَّا بإذنِ المَولَى ولا يملِكُهُ الصَّبيُّ إلَّا بإذْنِ وليِّهِ.

(وَلَا بَيْنَ صَبيَّيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ مُكَاتَبَيْنِ) وهوَ تفريعٌ على قولِهِ: «وَالكَفالَةَ»؛ فإنَّهُم لَيسُوا بأهلِ الكَفالةِ.

وَلَا بُدَّ مِنْ لَفْظِ المُفَاوَضَةِ أَوْ بَيَانِ جَمِيعِ مُقْتَضَيَاتِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ المَالِ وَلَا خَلْطُهُ. وَمَا اشْتَرَاهُ كُلٌّ مِنْهُمَا - سِوَى طَعَامِ أَهْلِهِ وكِسْوَتِهِمْ - فَلَهُمَا. وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُما بِمَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَاسْتِئْجَارٍ لَزِمَ الآخَرَ.

وَإِنْ لَزِمَ بِكَفَالَةٍ بِأَمْرٍ لَزِمَ الآخَرَ، خِلَافًا لَهُمَا، وَكَذَا إِنْ لَزِمَ بِغَصْبٍ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ.

(وَلَا بُدَّ مِنْ) ذِكرِ (لَفظِ المُفَاوَضَةِ) لأنَّ أكثرَ النَّاسِ لا يَعرفونَ جميعَ شرائطِها، فيُجعَلُ التَّصريحُ بالمفاوضةِ قائمًا مَقامَ كُلِّهِ (أَوْ بَيَانِ جَمِيعِ مُقْتَضَيَاتِهَا) أيْ مُقتَضياتِ المُفاوضَةِ؛ لأنَّ مَعناها يَظهَرُ ببيانِ مُقْتَضياتها، فلا يحتاجُ إلى لَفظِها؛ إذِ العِبرةُ للمَعنى لا لِلَّفظِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) فيهَا (تَسْلِيمُ المَالِ وَلَا خَلْطُهُ) أيْ وَلَا يُشْتَرطُ خَلطُ المالِ (وَمَا اشْتَرَاهُ كُلٌّ مِنْهُمَا) أيْ مِنَ المُفاوِضَينِ (سِوَى طَعَامِ أَهْلِهِ وَكِسْوَتِهِم) أيْ كِسوةِ أهلِهِ وكِسْوتِهِ، فإنَّها تكونُ لهُ خاصَّةً (فَلَهُمَا) أيْ للمُفاوِضَينِ مُشترَكًا بينَهُما.

(وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُمَا) أيْ أحدَ المُفاوِضينِ (بِمَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَاسْتِئْجَارٍ) هذا احترازٌ عنْ لُزومِ دَينٍ بما لَا تَصحُّ فيهِ الشَّركةُ كالجِنايةِ والصُّلحِ عنْ دَمِ العَمدِ والنِّكاحِ والخُلعِ والنَّفَقةِ (لَزِمَ الآخَرَ) أيْ ضَمِنَ الآخرُ هذا الدَّينَ تحقيقًا للمُساواةِ.

(وَإِنْ لَزِمَ) الدَّينُ أحدَهُما (بِكَفَالَةٍ بِأَمْرٍ) أيْ بأَمرِ المَكفولِ عنهُ (لَزِمَ الآخَرَ، خِلَافًا لَهُمَا) فإنَّ عِندَهما: لا يلزمُ الشَّريكَ الآخَرَ.

(وكَذَا) أيْ يَلزمُ الشَّريكَ أيضًا (إِنْ لَزِمَ) الدَّينُ أحدَهُما (بِغَصْبٍ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ) فإنَّه يقولُ: يختصُّ بهِ الغاصِبُ، وَلَا يلزمُ الشَّريكَ.

وَفِي الكَفَالَةِ بِلَا أَمْرٍ لَا يَلْزَمُهُ فِي الصَّحِيحِ. وَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَا تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ، أَوْ وُهِبَ لَهُ وَقَبَضَهُ صَارَتْ عِنَانًا. وَكَذَا إِنْ فُقِدَ فِيهَا شَرْطٌ لَا يُشْتَرَطُ فِي العِنَانِ. وَإِنْ وَرِثَ عَرْضًا أَوْ عَقَارًا بَقِيَتْ مُفَاوَضَةً.

وَلَا تَصِحُّ مُفَاوَضَةٌ وَلَا عِنَانٌ، إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ أَوِ الدَّنَانِيرِ، أَوْ بِالفُلُوسِ النَّافِقَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ أَوْ بِالتِّبْرِ والنُّقْرَةِ إِنْ تَعَامَلَ النَّاسُ بِهِمَا.

(وَفِي الكَفَالَةِ بِلَا أَمْرٍ) أيْ بِلا أمرِ المَكفولِ عنهُ (لَا يَلْزَمُهُ) أيْ لا يلزمُ شريكَهُ بِلا خلافٍ (فِي الصَّحِيحِ).

(وَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا) أيْ أحَدُ المفاوِضينِ (مَا تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ) وهوَ النَّقْدانِ (أَوْ وُهِبَ) ما تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ (لَهُ) أيْ لأحدِ المُفاوِضينِ (وَقَبَضَهُ)

الوارِثُ والمَوهوبُ لـهُ، حتَّى لَو لمْ يقبِضاهُ لمْ يكُنْ عِنانًا (صَارَت) المُفاوَضةُ (عِنَانًا) لِزوالِ المُساواةِ المُعتبَرَةِ في المُفاوَضةِ.

(وَكَذَا) أيْ صارتِ المُفاوضـةُ عِنانًا أيضًا (إِنْ فُقِدَ فِيهَا) أيْ فِي المُفاوَضةِ (شَرْطٌ لَا يُشْتَرَطُ فِي العِنَانِ).

(وَإِنْ وَرِثَ) أحدُ المُفاوِضَينِ (عَرْضًا أَوْ عَقَارًا / بَقِيَتْ مُفاوَضَةً)[1].

(وَلَا تَصِحُّ) شركةُ (مُفَاوَضَةٍ، وَلَا) شركةُ (عِنَانٍ، إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ أَوِ الدَّنَانِيرِ)[2]، أَوْ بِالفُلُـوسِ النَّافِقَـةِ) أي الرَّائجـةِ (عِنْدَ مُحَمَّـدٍ) لأنَّ الفلوسَ النَّافقـةَ مُلحقَةٌ بالنُّقُـودِ؛ لكونها ثمنًا باصطلاحِ النَّـاسِ (أَوْ بِالتِّبْرِ) وهوَ ذهَـبٌ غيرُ مَضروبٍ. (وَالنُّقْـرَةِ) وهـيَ فِضَّةٌ غيرُ مَضروبةٍ (إِنْ تَعَامَلَ النَّـاسُ بِهِمَا) أيْ بالتِّبرِ والنُّقرةِ، فكانَ تعامُلُهُمْ بهِمَا شَـرطًا لصِحَّةِ شـركةِ المُفاوضةِ والعِنانِ، فـإنْ لمْ يتعامَلوا بهِمَا كانَا بمنزلةِ العُرُوضِ، فَلا تَصلُحانِ لرأسِ مالِ الشَّركةِ[3].

وَلَا تَصِحَّـانِ بِالعُرُوضِ إِلَّا أَنْ يَبِيعَ نِصْفَ عَرْضِـهِ بِنِصْفِ عَرْضِ الآخَرِ، ثُمَّ يَعْقِدُ الشَّـرِكَةَ. وَلَا بِالمَكِيلِ وَالمَـوْزُونِ وَالعَدَدِيِّ المُتَقَارِبِ قَبْلَ الخَلْطِ. وَإِنْ خَلَطَـا جِنْسًـا وَاحِدًا ثُمَّ اشْـتَرَكَا؛ فَشَـرِكَةُ عَقْدٍ عِنْدَ مُحَمَّـدٍ، وَمِلْكٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَإِنْ خَلَطَا جِنْسَيْنِ لَا تَنْعَقِدُ اتِّفَاقًا.

(١) لأنَّهما ممَّا لا تصحُّ فيه الشَّركة فلا تشترط المساواة، يُنظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧١٩).

(٢) هذا باتِّفاق الأصحاب ينظر الموضع السابق.

(٣) جواز شركة المفاوضة والعنان بالنقود النافقة هو الصَّحيح؛ لأنها أثمان باصطلاح الكلِّ فلا تبطل ما لم يصطلح على ضدِّه، يُنظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٣١٠).

(وَلَا تَصِحَّانِ) أي المُفاوَضةُ والعِنانُ (بِالعُرُوضِ إِلَّا أنْ يَبِيعَ) أحدُ الشَّريكَينِ (نِصفَ عَرْضِهِ بِنِصْفِ عَرْضِ الآخَرِ) عندَ تَساوِي القيمتَينِ، وعندَ التَّفاوتِ يبيعُ صاحِبُ الأقلِّ بقَدْرِ ما تثبتُ بِهِ الشَّركةُ[1] (ثمَّ يَعْقِدُ) أيْ أحدُ الشَّريكينِ معَ الآخَرِ (الشَّرِكَةَ) يَعني: لوْ باعَ كلٌّ منهُما نصفَ مالِهِ مِنَ العَرْضِ بنِصفِ مالِ الآخَرِ منْهُ؛ صارَا شريكَينِ في الثَّمنِ شَرِكةَ مِلْكٍ، حتَّى لا يجوزُ لأحَدِهما أنْ يتصَرَّفَ في نَصيبِ الآخَرِ، ثمَّ بالعَقدِ صارَتْ شركةَ عقدٍ حتَّى جازَ لكلٍّ منهُما أنْ يتصرَّفَ في نَصيبِ صاحبِهِ، وهذهِ حِيلةٌ لمَنْ أرادَ الشَّركةَ في العُروضِ.

(وَلَا) تَصِحَّانِ أيضًا (بِالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ وَالعَدَدِيِّ المُتَقَارِبِ) كَالجَوزِ والبَيضِ (قَبْلَ الخَلْطِ).

(وَإِنْ خَلَطَا جِنْسًا وَاحِدًا ثُمَّ اشْتَرَكَا؛ فَشَرِكَةُ عَقْدٍ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) لأنَّها ثمنٌ مِنْ وجهٍ؛ إذْ جازَ البيعُ بهَا دَينًا في الذِّمَّةِ، ومَبيعٌ مِن وجهٍ؛ لأنَّها تتعيَّنُ بالتَّعيينِ. (وَمِلْكٍ) أيْ شَرِكَةُ مِلْكٍ لا عَقدٍ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ)[2]، والرِّبحُ عَلى قَدْرِ رأسِ

(١) مثل أن تكون قيمة عَرْض أحدِهما أربعمئة وقيمة عَرْض الآخر مئة، يبيع صاحب الأقلِّ أربعة أخماس عَرْضه بخمسِ عَرْض آخر، فيكون الرِّبح الحاصل في المالَين ربح مال مضمون على كلِّ واحد منهما فيطيب ويصير المتاع كلُّه أخماسًا ويكون الرِّبح بينهما على قَدْر رأس ماليهما، يُنظر: «البناية شرح الهداية» (٧/ ٣٩٦).

(٢) وهو ظاهر الرِّواية لتعيُّنه بعد الخلط أيضًا، وما يتعيَّن بالتَّعيين لا يصلح أن يكون رأس مال الشَّركة، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا تساويا في المالين واشترطا التَّفاضل في الرِّبح فعند أبي يوسف لا يجوز لأنَّ الرِّبح يكون بقَدر الملكِ وعند محمَّد يجوز، يُنظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧٢١).

المالِ عندَ اشتراطِ التفاضُلِ في الرِّبحِ؛ لأنَّ الرِّبحَ بقَدْرِ المِلْكِ.

(وَإِنْ خَلَطَا) أي الشَّريكانِ (جِنْسَيْنِ) مِنَ المَكيلِ والمَوزونِ والعدَديِّ المُتقاربِ (لَا تَنْعَقِدُ) الشَّركةُ (اتِّفَاقًا).

وَشَرِكَةُ العِنَانِ: وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا مُتَسَاوِيَيْنِ فِيمَا ذُكِرَ أَوْ غيرَ مُتَسَاوِيَيْنِ. وَتَتَضَمَّنُ الوَكَالَةَ دُونَ الكَفَالَةِ. وَتَصِحُّ فِي نَوْعٍ مِنَ التِّجَارَاتِ، وَفِي عُمُومِهَا، وَبِبَعْضِ مَالِ كُلٍّ مِنْهُمَا، وَبِكُلِّهِ.

[شَرِكَةُ العِنَانِ]

(وَشَرِكَةُ العِنَانِ) هذهِ ثانِي الأنواعِ مِنَ الشَّركةِ.

(وهِيَ) أيْ شركةُ العِنانِ (أَنْ يَشْتَرِكَا) أي الشَّريكانِ (مُتَسَاوِيَينِ فِيمَا ذُكِرَ) بأنْ يتَساوَيا في المالِ والرِّبحِ (أَوْ غيرَ مُتَسَاوِيَيْنِ).

(وَتَتَضَمَّنُ) أيْ شَركةُ العِنانِ (الوَكَالَةَ) ليتحقَّقَ المقصودُ بالشَّركةِ، وهوَ التَّصرُّفُ في مالِ الغَيرِ (دُونَ الكَفَالَةِ) لأنَّها تثبتُ في المُفاوضةِ[1].

[مَا تَنْعَقِدُ بِهِ شَرِكَةُ العِنَانِ]

(وَتَصِحُّ) أيْ شَركةُ العِنانِ (فِي نَوْعٍ مِنَ التِّجَارَاتِ) كالبُرِّ والطَّعامِ... ونحوِهما.

(وَ) تَصِحُّ أيضًا (فِي عُمُومِهَا) أيْ في كلِّ التِّجاراتِ.

(١) لضرورة المساواة، والعِنان لا يقتضيها، يُنظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧٢١).

(وَ) تَصحُّ أيضًا (بِبَعْضِ مَالِ كُلِّ مِنْهُمَا) أيْ مِنَ الشَّريكينِ؛ بأنْ يَشتركا ببعضِ مالهِمَا لا ببعضِهِ[1]؛ لأنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إليهِ، والمساواةُ ليسَتْ شرطًا فِيهِ.

(وَ) تَصحُّ أيضًا (بِكُلِّهِ) أي: بكُلِّ مالهِما؛ بألَّا يبقَى شَيءٌ مِنْ مالهِما خارجًا عنِ الشَّركةِ.

ومَعَ التَّفَاضُلِ فِي رَأْسِ المَالِ والرِّبْحِ. وَمَعَ التَّسَاوِي فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ عِنْدَ عَمَلِهِمَـا. ومَعَ زِيَادَةِ الرِّبْحِ لِلْعَامِلِ عِنْدَ عَمَلِ أَحَدِهِمَا. ومَعَ كَـونِ مَالِ أَحَدِهِمَـا دَرَاهِمَ وَالآخَـرِ دَنَانِيرَ. وَلَا يُشْـتَرَطُ الخَلْـطُ فِيهَا أَيْضًا، وَالوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ المَالِ وَإِنْ شَرَطَا غَيْرَ ذَلِكَ.

(وَ) تَصحُّ أيضًا (مَعَ التَّفَاضُلِ) لأحَدِهما (فِي رَأْسِ المَالِ، وَ) في (الرِّبْحِ) لعدمِ اشتراطِ التَّساوِي فيهِ.

(وَ) تَصحُّ (مَعَ التَّسَاوِي فِيهِمَا) أيْ فِي المالِ والرِّبحِ.

(أَوْ) معَ التَّساويْ (فِي أَحَدِهِمَا) أيْ فِي أحدٍ مِن المَالِ والرِّبحِ (دُونَ الآخَرِ عِنْدَ عَمَلِهِمَا) بأَن يتساوَيا في المالِ دونَ الرِّبحِ، أَوْ فِي الرِّبحِ دونَ المالِ.

(وَ) تَصِحُّ أيضًا (مَعَ زِيَادَةِ الرِّبحِ لِلْعَامِلِ عِنْدَ عَمَلِ أَحَدِهِمَا).

(وَ) تَصِحُّ شركةُ العِنانِ أيضًا (مَعَ كَوْنِ مَالِ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ وَ) مالُ الشَّريكِ (الآخَرِ دَنَانِيرَ).

---

(١) أي: دون بعضه الباقي.

(وَلَا يُشْتَرَطُ الخَلْطُ) أيْ خَلطُ المالَينِ (فِيهَا أَيْضًا) أيْ فِي شـركةِ العِنانِ؛ لأنَّ الشَّـركةَ عقدُ توكيلٍ مِنَ الطَّرفَينِ؛ ليَشـتريَ كلٌّ منهُما بمالِهِ على أنْ يكونَ المُشْـتَرى بينَهُمَـا، وهـذَا لا يفتقـرُ إلى الخَلـطِ، والرِّبحُ يُستحقُّ بالعَقدِ كما يُستحَقُّ بالمالِ.

[الَّذِي يَتَحَمَّلُ الخَسَارَةَ فِي شَرِكَةِ العِنَانِ]

(وَالوَضِيعَـةُ) أي الخُسـرانُ (عَلَـى قَدْرِ المَـالِ، وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (شَـرَطَا غَيْرَ ذَلِكَ) أيْ غيرَ قَدْرِ المالِ.

وَمَا شَـرَاهُ كُلٌّ مِنهُمَا طُولِـبَ بِثَمَنِهِ هُوَ فَقَطْ، وَرَجَعَ عَلَى شَـرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ إِنْ أَدَّاهُ مِنْ مَالِهِ. وَتَبْطُلُ الشَّـرِكَةُ بِهَلَاكِ المَالَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الشِّـرَاءِ، وَهُوَ عَلَى مَالِكِهِ قَبْلَ الخَلْطِ؛ هَلَكَ فِي يَدِهِ أَوْ فِي يَدِ الآخَرِ، وَعَلَيْهِمَا بَعْدَهُ.

(وَمَـا شَـرَاهُ كُلٌّ مِنْهُمَا) أيْ مِنْ شَـرِيكَيِ العِنـانِ (طُولِبَ بِثَمَنِـهِ) أيْ بثَمنِ ما اشـتراهُ (هُـوَ) أيْ هذَا المُشْـترِي (فَقَط) يَعنـي: لا يُطالِبُ الشَّـريكُ الآخَرُ؛ لأنَّ العِنـانَ يَتضمَّـنُ الوَكالـةَ لا الكَفالـةَ، والوَكيـلُ هوَ الأصيلُ فـي الحقوقِ (وَرَجَعَ) هذا المُشـترِي مِنْ شـريكَيِ العِنانِ (عَلَى شَـرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ) أيْ بحِصَّةِ شريكِهِ (مِنْهُ) أيْ مِنَ الثَّمنِ (إِنْ أَدَّاهُ) أيْ إنْ أدَّى المُشترِي الثَّمنَ (مِنْ مَالِهِ) أيْ مِن مالِ نفسِـهِ لَا مِن مالِ الشَّريكِ؛ لأنَّهُ وَكيلٌ في شِراءِ حِصَّتِهِ، ورَجَعَ بعدَ أداءِ ثمنِهَا مِنْ مالِهِ.

[مَا تَبْطُلُ بِهِ شَرِكَةُ العِنَانِ]

(وَتَبْطُلُ الشَّـرِكَةُ بِهَلَاكِ المَالَيْنِ) أيْ مالَي الشَّـريكَينِ؛ لأنَّـهُ المَعقودُ علَيْهِ فِيهـا، فـإذَا هلكَ بَطـلَ العَقـدُ (أَوْ) هَـلاكِ (أحَدِهِمَـا) أيْ أحد المالَيْـنِ؛ لأنَّ الشَّـريكَ لَمْ يرضَ شركةَ صاحِبِهِ في مالِهِ، إلَّا ليَشْـرَكَهُ في مالٍ، فإذا فاتَ ذلكَ لَمْ يكُنْ راضيًا بشَـرِكتِهِ، فيَبطُلُ العقدُ لعَدمِ الفائدةِ (قَبْلَ الشِّـرَاءِ) لأنَّهُ إذَا هلكَ أحدُ المالَيْنِ بعدَ الشِّراءِ بمالِ الآخَرِ كانَ المُشتَرى مُشترَكًا بينهُمَا.

(وَهُوَ) أي الهلاكُ (عَلَى مَالِكِهِ) أيْ مالكِ المالِ (قَبْلَ الخَلْطِ) سواءٌ (هَلَكَ فِـي يَـدِهِ) أيْ فِي يدِ مالِكِهِ (أَوْ فِي يَدِ الآخَرِ) لأنَّ هـذا المالَ أمانةٌ في يدِ الآخَرِ (وَعَلَيْهِمَـا) أي الهـلاكُ علَى الشَّـريكَينِ (بَعْـدَهُ) أيْ بعدَ الخَلْطِ لأنَّـهُ لَا يتميَّزُ فهلكَ مِن المالَينِ.

فَإِنْ هَلَكَ بَعْدَمَا شَـرَى الآخَرُ بِمَالِهِ؛ فَالمَشْـرِيُّ بَيْنَهُمَا، وَرَجَعَ المُشْـتَرِي عَلَى شَـرِيكِهِ بِثَمَنِ حِصَّتِهِ. وَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ شِـرَاءِ الآخَرِ، فَإِنْ كَانَ وكَّلَهُ حِينَ الشَّرِكَةِ صَرِيحًا؛ فَالمَشْرِيُّ لهُمَا شَرِكَةُ مِلْكٍ، وَرَجَعَ بِحِصَّتِهِ، وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي فَقَطْ. وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَيِ المُفَاوَضَةِ وَالعِنَانِ أَنْ يُبْضِعَ وَيُضَارِبَ.

(فَإِنْ هَلَكَ) مَالُ أحدِهما (بَعْدَمَا شَـرَى الآخَرُ بِمَالِهِ) أيْ بمالِ نفسِـهِ شيئًا (فَالمَشْرِيُّ بَيْنَهُمَا) أيْ بينَ الشَّريكَينِ على ما شَرَطا؛ لأنَّ المِلْكَ حينَ وقعَ وقعَ مُشترَكًا بينهُما؛ لِقيامِ الشَّركةِ وقتَ الشِّراءِ، فَلا يَتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مالِ الآخَرِ.

(وَرَجَعَ المُشْتَرِي) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ (عَلَى شَرِيكِهِ بِثَمَنِ حِصَّتِهِ) أيْ حِصَّةِ شَرِيكِهِ لأَنَّهُ وكيلٌ في حِصَّةِ شريكِهِ، وقَدْ قضى الثَّمنَ مِن مَالِهِ، فيرجِعُ علَيْهِ بحسَابِهِ.

(وَإِنْ هَلَكَ) مالُ أحدِهما (قَبْلَ شِرَاءِ الآخَرِ) بمالِ نفسِهِ (فَإِنْ كَانَ) الشَّرِيكُ الَّذِيْ هلكَ مالُهُ (وَكَّلَهُ) أي الآخرُ (حِينَ الشَّرِكَةِ صَرِيحًا؛ فَالمَشْرِيُّ لَهُمَا) عَلَى مَا شَرطَا (شَرِكَةُ مِلْكٍ) حَتَّى لَا يملِكُ أحدُهُما أنْ يتصرَّفَ في نَصيبِ الآخَرِ (ورَجَعَ) المُشْتَرِي (بِحِصَّتِهِ) أيْ بحِصَّةِ الشَّرِيكِ لأنَّ الشَّركةَ إنْ بطلَتْ فالوَكالةُ المُصرَّحُ بها قائمةٌ فكانَ مُشترَكًا بحُكمِ الوَكالةِ.

(وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يُوكِّلْهُ صَريحًا (فَلِلْمُشْتَرِي) أيْ فالمُشْتَرَى للمُشْتَرِي (فقَطْ) لا يَكونُ لهُمَا.

[المُضَارَبَةُ وَالإِجَارَةُ وَالتَّوْكِيلُ وَالإِيْدَاعُ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ]

(وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكَيِ المُفَاوَضَةِ وَالعِنَانِ أَنْ يُبْضِعَ) أيْ أنْ يَدْفَعَ مَالَ الشَّرِكَة إلى أَجنبيٍّ للتِّجارةِ بهِ؛ لأنَّهُ مُعتادُ التُّجّارِ.

(وَ) لِكلٍّ مِنهُما أنْ (يُضَارِبَ) لأنَّ المُضارَبةَ دونَ الشَّركةِ فيجوزُ أنْ يَتضمَّنَها، بخلافِ الشَّركةِ لأنَّ الشَّيءَ لا يَتضمَّنُ مِثلَهُ.

وَيَسْتَأْجِرَ وَيُوكِّلَ وَيُودِعَ، وَيَدُهُ فِي المَالِ يَدُ أَمَانَةٍ.

(وَيَسْتَأْجِرَ وَيُوَكِّلَ) مَنْ يتصرَّفُ فيهِ بيعًا وشِراءً (وَيُودِعَ) لأنَّ كلًّا مِنهُما مُعتادُ التُّجّارِ.

(وَيَدُهُ) أيْ يدُ كلٍّ مِنَ الشَّريكَينِ (فِي المَالِ) أيْ في مَالِ الشَّرِكَةِ (يَدُ أمَانَةٍ) حتَّى/ إذَا هلكَ المالُ في يدِهِ لمْ يَضْمَنْهُ.

[شَرِكَةُ الصَّنائِعِ]

وَشَـرِكَةُ الصَّنَائِعِ وَالتَّقَبُّلِ؛ وَهِيَ: أَنْ يَشْـتَرِكَ[1] خَيَّاطَانِ، أَوْ صَبَّاغٌ وَخَيَّاطٌ عَلَـى أَنْ يَتَقَبَّلَا الأَعْمَالَ وَيَكُونَ الكَسْـبُ بَيْنَهُمَا. وَلَوْ شَـرَطَا العَمَلَ نِصْفَيْنِ وَالرِّبْـحَ أَثْلَاثًـا جَازَ، وَكُلُّ عَمَلٍ تَقَبَّلَـهُ أَحَدُهُمَـا يَلْزَمُهُمَا، فَعَلَـى كُلٍّ مِنْهُمَا الطَّلَبُ بِالعَمَلِ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا طَلَبُ الأَجْرِ. وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ بِالدَّفْعِ إِلَى أَحَدِهِما، وَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ.

(وَشَرِكَةُ الصَّنائِعِ وَالتَّقَبُّلِ) هذهِ ثالِثُ الأنواعِ مِنَ الشَّرِكَةِ.

(وَهِيَ) أيْ هذِهِ الشَّـرِكةُ (أَنْ يَشْـتَرِكَ خَيَّاطَانِ، أَوْ) يشـترِكَ (صَبَّاغٌ وَخَيَّاطٌ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الأَعْمَالَ، وَيَكُونَ الكَسْبُ بَيْنَهُمَا).

(وَلَوْ شَـرَطَا العَمَـلَ نِصْفَينِ وَالرِّبْـحَ أَثْلَاثًا؛ جَـازَ) لأنَّ الرِّبحَ ليسَ بجنسِ رأسِ المالِ، إذْ رأسُ المالِ عمَلٌ والرِّبحُ مالٌ.

(وَكُلُّ عَمَـلٍ تَقَبَّلَـهُ أَحَدُهُمَـا) أيْ أحَدُ الشَّـريكَينِ (يَلْزَمُهُمَا) هـذَا العَملُ (فَعَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا) أيْ مِنْ شَـريكَيِ الصَّنائِعِ (الطَّلَبُ بِالعَمَلِ) أيْ بذلكَ العَملِ لأنَّ كلَّ عَملٍ قَبِلَه أحدُهُما يَلزمُ علَى الآخرِ.

---

(١) في الأصل «م»: (يشتركا).

(وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا) أيْ مِنْ شَرِيكَي الصَّنائعِ (طَلَبُ الأَجْرِ) أيْ طلَبُ أجرِ العمَلِ مِنَ المُستعْمِلِ، سواءٌ كانَ العامِلُ إيَّاهُ أوْ شَرِيكَهُ.

(وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ بِالدَّفْعِ) أيْ يبرأُ المُستعْمِلُ بدَفعِ الأُجرةِ (إِلَى أَحَدِهِمَا).

(وَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ) يعني: إذا عمِلَ أحدُهما دونَ الآخرِ كانتِ الأجرةُ بينَهُما علَى مَا شَرطَا.

[شَرِكَةُ الوُجُوهِ]

وَشَرِكَةُ الوُجُوهِ؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا وَلَا مَالَ لَهُمَا، عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا، وَيَبِيعَا، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. فَإِنْ شَرَطَاهَا مُفَاوَضَةً صَحَّتْ، وَمُطْلَقُهَا: عِنَانٌ. وَتَتَضَمَّنُ الوَكَالَةَ فِيمَا يَشْتَرِيَانِهِ، فَإِنْ شَرَطَا مُنَاصَفَةَ المَشْرِيِّ أَوْ مُثَالَثَتَهُ فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ. وَشَرْطُ الفَضْلِ بَاطِلٌ.

(وَشَرِكَةُ الوُجُوهِ) هذِه رابعُ الأنواعِ مِنَ الشَّرِكةِ (وَهِيَ) أيْ شركةُ الوُجوهِ (أَنْ يَشْتَرِكَا وَلَا مَالَ لَهُمَا، عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا) مُتعلِّقٌ بقولِه: «يَشْتَرِكَا» (بِوُجُوهِهِمَا) أيْ بِسببِ وَجاهَتِهِما؛ إذْ لا يَشترِي بالنَّسيئةِ إلَّا مَنْ لهُ وَجاهَتُهُ عندَ النَّاسِ (وَيَبِيعَا) مَا اشتراهُ (وَالرِّبْحُ) أي الفاضِلُ عمَّا حصلَ بالبيعِ بعدَ أداءِ مَا وجبَ عليهِما بالشِّراءِ يكونُ (بَيْنَهُمَا).

(فَإِنْ شَرَطَاهَا) أيْ شركةَ الوُجوهِ (مُفَاوَضَةً) أيْ إنْ ذكَرا فيها جميعَ ما تقتَضِيهِ المُفاوضةُ، واجتمَعَتْ فيها شَرائطُها؛ (صَحَّتْ) المُفاوضةُ.

(وَمُطْلَقُهَا) أيْ مُطْلَقُ شركةِ الوُجوهِ (عِنَانٌ).

(وَتَتَضَمَّنُ) أيْ شركةُ الوُجوهِ؛ يَعنيْ في صُورةِ الإطلاقِ (الوَكَالَةَ فِيمَا يَشْتَرِيَانِهِ) لأنَّهُ بذلكَ يتمَكَّنُ مِنَ التَّحصيلِ لِصاحبِهِ.

(فَإِنْ شَرطَا) أي الشَّريكانِ شَرِكَةَ الوُجوهِ (مُنَاصَفَةَ المَشْرِيِّ) أي المَبيعِ (أَوْ) شَرطَا (مُثَالَثَتَهُ) بأن يكونَ الثُّلثُ لأحَدِهما والثُّلثانِ للآخَرِ (فَالرِّبحُ) يكونُ (كَذَلِكَ) أيْ كمَا شَرطا في المُشْتَرَى.

(وَشَرْطُ الفَضْلِ) في الرِّبحِ (بَاطِلٌ) لأنَّ الرِّبحَ يكونُ بقَدْرِ المِلكِ في المُشتَرى، فالزَّائدُ عليهِ غيرُ جائزٍ.

فَصْلٌ: [الشَّرِكَاتُ الفَاسِدَةُ]

وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِيمَا لَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ؛ كَالِاحْتِطَابِ، وَالِاحْتِشَاشِ، وَالِاصْطِيَادِ، وَالِاسْتِقَاءِ. وَمَا جَمَعَهُ كُلٌّ فَلَهُ.

وَإِنْ أَعَانَهُ الآخَرُ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى نِصْفِ ثَمَنِ المَأْخُوذِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

(فَصْلٌ:) [الشَّرِكَاتُ الفاسِدةُ]

(وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِيمَا لَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ؛ كَالِاحْتِطَابِ) بأنْ يشتركَ اثنانِ علَى أنْ يحتَطِبا مِنَ الجبالِ ويَبيعَا.

(وَالِاحْتِشَاشِ) بأنْ يَشتركَا عَلى أنْ يُجْمَعَ الحَشِيشُ مِنَ المَرعَى ويبيعاهُ

(وَالاِصْطِيَادِ) بأنْ يَصْطادَا ويبيعَا (وَالاِسْتِقَاءِ) بأنْ يَستقِيَا الماءَ مِنْ نهرٍ أوْ بئرٍ.

لِأنَّ الشَّـركةَ تتَضمَّـنُ التَّوكيلَ، وهـوَ إثباتُ وِلايةِ التَّصرُّفِ فيمَا هوَ ثابتٌ للمُـوكِّلِ، وهذَا المعنَى لَا يُتصوَّرُ هُنـا؛ لِأنَّ المُوكِّلَ لَا يملِكهُ، فلَا يملكُ إقامةَ الغيرِ مُقامَهُ؛ لأنَّ هذهِ الأشياءَ مِنَ المباحاتِ.

(وَمَا جَمَعَهُ) مِن هذهِ الأشـياءِ (كُلٌّ) مِنَ الشَّريكَينِ (فَلَهُ) أيْ فلِمَنْ جمَعهُ؛ لأنَّهُ أثرُ عمَلِهِ.

(وَإِنْ أَعَانَـهُ) أيْ إنْ أعانَ لمَنْ جمعَهُ الشَّـريكُ (الآخَرُ؛ فَلَـهُ) أيْ فلِلمُعِينِ (أَجْرُ مِثْلِهِ) لأنَّهُ استوفَى مَنفعةَ غيرِهِ بعقدٍ فاسِدٍ، فيجبُ عليهِ أجرُ مِثلِهِ (لَا يُزَادُ) أجرُ المثلِ (عَلَى نِصْفِ ثَمَنِ المَأْخُوذِ عِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ) كما هوَ حُكمُ الإجارةِ الفاسدةِ (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فيجبُ أجرُ المِثلِ عندَهُ بالغًا مَا بلغَ.

وَمَـا أَخَذَاهُ مَعًا فَلَهُمَا؛ نِصْفَيْـنِ. وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَغْـلٌ وَلِلآخَرِ رَاوِيَةٌ، فَاسْتَقَى أَحَدُهُمَا؛ فَالكَسْبُ لَهُ، وَلِلآخَرِ أَجْرُ مِثْلِ مَالِهِ.

وَالرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ المَالِ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ الفَضْلِ.

وَتبطُلُ الشَّـرِكَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَـا، وَبِلَحَاقِهِ مُرْتَدًّا إِنْ حُكِـمَ بِهِ. وَلَا يُزَكِّي أَحَدُهُمَـا مَـالَ الآخَرِ بِـلَا إِذْنِهِ، فَـإِنْ أَذِنَ كُلٌّ لِصَاحِبِـهِ فَأَدَّيَا مَعًـا؛ ضَمِنَ كُلٌّ حِصَّةَ صَاحِبِهِ.

(وَمَا أَخَذَاهُ مَعًا فلَهُمَا؛ نِصْفَيْنِ).

(وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ[1]، فَاسْتَقَى أَحَدُهُمَا؛ فَالكَسْبُ لَهُ) أيْ لِلمُسْتقِي؛ لِكونِهِ عاملًا (وَلِلْآخَرِ أَجْرُ مِثْلِ مَالِهِ) لأنَّهُ أجيرٌ بإجارةٍ فاسدةٍ.

(وَالرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ المَالِ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ الفَضْلِ) لأنَّ الرِّبحَ تابِعٌ للمَالِ ولَم يُعدَلْ عنْهُ، إلَّا عنْدَ صِحَّةِ التَّسميةِ ولَمْ يَصِحَّ، فيَبطلُ شَرطُ التَّفاضُلِ.

[مَا تَبْطُلُ بِهِ الشَّرِكَةُ]

(وَتَبْطُلُ الشَّرِكَةُ) مُطلقًا (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) أيْ بموتِ أحَدِ الشَّريكَينِ (وَبِلَحَاقِهِ) أيْ بِلَحاقِ أحَدِ الشَّريكَينِ بدارِ الحربِ (مُرْتَدًّا إِنْ حُكِمَ بِهِ) أيْ إنْ حَكَمَ القاضِي بِلَحاقِهِ، فكانَ موتًا حُكميًّا، وَإنَّما تبطُلُ بالمَوتِ لأنَّ الوَكالةَ تبطُلُ بهِ، فإذَا بَطَلَتْ بَطَلَتِ الشَّركةُ.

[حُكْمُ زَكَاةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَنِ الآخَرِ]

(وَلَا يُزَكِّي أَحَدُهُما مَالَ الآخَرِ بِلَا إِذْنِهِ) أيْ ليسَ لأحَدِ الشَّريكَينِ أنْ يُؤدِّيَ زكاةَ مالِ الآخَرِ بِلَا إذنِهِ؛ لأنَّهُ ليسَ مِنْ جنسِ التِّجارَةِ.

(فَإِنْ أَذِنَ كُلٌّ لِصَاحِبِهِ) بأداءِ الزَّكاةِ عنهُ (فَأَدَّيَا مَعًا[2]؛ ضَمِنَ كُلٌّ حِصَّةَ صَاحِبِهِ).

وَإِنْ أَدَّيَا مُتَعَاقِبًا؛ ضَمِنَ الثَّانِي عَلِمَ بِأَدَاءِ الأَوَّلِ أَوْ لَا. وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ

---

(١) الرَّاوِيَة: الدابَّة الَّتي يُستقى عليها الماءُ، يُنظر: «المصباح المنير» (روي).

(٢) أي: في زمانٍ واحدٍ ولا يُعلَم التَّقديم والتَّأخير، يُنظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧٢٩)

إنْ لَمْ يَعْلَمْ. وَإِنْ أَذِنَ أَحدُ المُفَاوِضَينِ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَمَةً لِيطَأَهَا فَفعَلَ؛ فَهِيَ لَهُ خَاصَّةً بِلَا شَيءٍ، وَيُؤْخَذُ كُلٌّ بِثَمَنِهَا. وَقَالَا: يَضْمَنُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ.

(وَإِنْ أَدَّيَا) أداءً (مُتَعَاقِبًا) بأَنْ أَدَّى أحَدُهما أوَّلًا، ثمَّ أدَّى الآخرُ ثانيًا (ضَمِنَ الثَّانِي) سواءٌ (عَلِمَ) الثَّانِي (بِأَدَاءِ الأوَّلِ أَوْ لَا) لأنَّهُ أتى بغيرِ المَأمورِ بهِ؛ لأنَّهُ إسْقاطُ الفرضِ عنهُ، ولَمْ يَسقُطْ فصارَ مُخالِفًا فيضمَنُ، عَلِمَ أو لمْ يَعلمْ؛ لأنَّهُ صارَ مَعزولًا بأداءِ المُوكِّل حُكمًا؛ لفَواتِ المَحَلِّ، وذَا لَا يختلفُ بالعلمِ والجهلِ كالوَكيلِ ببَيعِ العبدِ إذَا أعتقَهُ المُوكِّلُ ينعزِلُ، عَلِمَ بهِ أَو لَمْ يَعلمْ.

(وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ إِنْ لَم يَعْلَمْ) الثَّانِي بأداءِ الأوَّلِ.

(وَإِنْ أَذِنَ أَحَدُ المُفَاوِضَيْنِ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَمَةً لِيطَأَهَا فَفعَلَ) أيْ فاشْتراهَا المَأمورُ، وأدَّى الثَّمنَ مِنْ مالِ الشَّركةِ (فَهِيَ) أيْ هذهِ الأمَةُ (لَهُ) أيْ للمَأمورِ (خَاصَّةً بِلَا شَيءٍ) أيْ بِلا غُرمِ شَيءٍ لشَريكِهِ، هذَا عندَ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ الجاريةَ تدخُلُ في مِلكِهِمَا؛ جَرْيًا على مُقتضَى الشَّركةِ، ثمَّ الإذنُ يَتضمَّنُ هبةَ نصيبِهِ؛ لأنَّ الوَطءَ لَا يَحِلُّ إلَّا بالمِلكِ، فصَارَ كمَا إذَا اشترياهَا، ثمَّ قالَ أحدُهُما للآخرِ: اقبِضْها لكَ؛ كانَتْ هِبةً، وهِبةُ المُشاعِ فيمَا لا يُقسَمُ جائزةٌ.

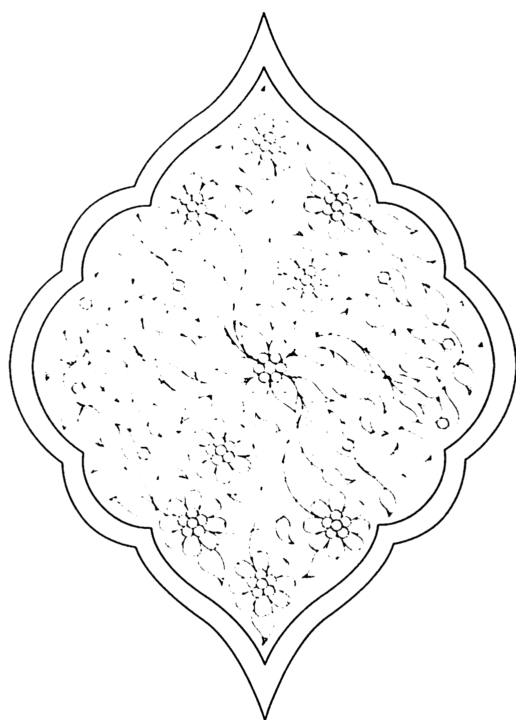
(وَيُؤخَذُ كُلٌّ) مِن المُفاوِضَينِ (بِثَمَنِهَا) أيْ أخذَ بائعُ الجاريةِ بثَمنها أيًّا شاءَ مِنَ المُفاوضَينِ إنْ لَمْ يؤدِّ المُشتري ثمنَها مِنْ مالِ الشَّركةِ؛ لأنَّ أحدَهما أصيلٌ بالشِّراءِ والآخرَ كفيلٌ لهُ على مُقتضَى المُفاوَضَةِ.

(وَقَالَا: [1]يَضْمَنُ) مُشْـتَرِي الجارِيَةِ (حِصَّةَ شَـرِيكِهِ) لأَنَّ المِلْكَ بالشِّـراءِ وقعَ للمأذونِ خاصَّةً حتَّى حلَّ لهُ وَطؤُها، والثَّمنُ بمقابلةِ المِلكِ، فيكونُ عليْهِ خاصَّةً وقد أدّاهُ مِنْ مالِ الشَّركةِ، فيرجِعُ الشَّريكُ عليهِ بحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمنِ.



(١) زيد في «ب» و«ر» و«غ»: (لا).

كِتَابُ الوَقْفِ



كِتَابُ الوَقْفِ

هُـوَ حَبْسُ العَيْـنِ عَلَى مِلْكِ الوَاقِـفِ، وَالتَّصَدُّقِ بِالمنْفَعَـةِ كَالعَارِيَّةِ، فَلَا يَلْزَمُ وَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ.

قِيلَ: أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ؛ بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ.

(كِتَابُ الوَقْفِ)

(هُوَ) لغةً: الحبسُ، وشـرعًا: (حَبْسُ العَيْـنِ عَلَى مِلْكِ الوَاقِفِ، وَالتَّصَدُّقِ بِالمَنْفَعَةِ) أيْ بالغَلَّةِ (كَالعَارِيَّةِ) يَعني: يرجعُ عنهُ متى شَـاءَ، ويَبيعُهُ ويُورَثُ عنهُ كالعَارِيَّةِ (فَلَا يَلْزَمُ) أي الوَقفُ، والمرادُ بعدمِ اللُّزومِ: أنْ يجوزَ للواقفِ إبطالُهُ في حياتِهِ ولِوارثِهِ بعدَهُ[1].

(وَلَا يَـزُولُ مِلْكُهُ) أيْ مِلْكُ الواقفِ عنِ الوَقـفِ كمَا لا يَزولُ مِلْكُ المُعيرِ عنِ العاريَّةِ (إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ) أيْ بِلُزومِهِ وبزوالِ مِلْكِهِ عنِ الوقفِ (حَاكِمٌ) أيْ قـاضٍ دونَ مُحكَّمٍ، وطريقُ القَضاءِ أنْ يُسـلِّمَ الواقفُ ما وقَفَهُ إلَى المتولِّي، ثمَّ يرجِـعُ بحكمِ أنَّهُ غيرُ لازمٍ، فـإذَا ترافعَا إلى الحاكِمِ وحَكَـمَ بانقطاعِ مِلكِهِ عنِ الوقفِ؛ لَزِمَ بالإجماعِ لأنَّهُ فصلٌ مُجتهَدٌ فِيهِ.

(قِيـلَ/ : أَوْ يُعلِّقَـهُ) يَعنـي: لا يلـزمُ ولا يـزولُ مِلْكُ الواقفِ عـنِ الوقفِ،

---

(١) يُستثنى مِن ذلك المسجد، فلا يجوز الرُّجوع عنه بعد وقفه بالاتفاق، يُنظر: «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٣٣٧).

إِلَّا أنْ يُعلِّقَ الوقفَ (بِمَوْتِهِ؛ بِأَنْ يَقُولَ) الواقِفُ: «(إذا مِتُّ؛ فَقَدْ وَقَفْتُ) دَارِي علَى كَذا»، ثمَّ ماتَ؛ صحَّ الوقفُ ولَزِمَ إنْ خرجَ مِنَ الثُّلثِ؛ لأنَّ الوصيَّةَ بالمعدومِ جائزةٌ كالوصيَّةِ بالمنافعِ، ويكونُ مِلْكُ المَيِّتِ فيهِ بَاقيًا حُكمًا، فيَتَصدَّقُ عنْهُ دائمًا.

وَعِنْدَهُمَا: هُوَ حَبْسُ العَيْنِ عَلَى مِلْكِ اللهِ تَعالَى، عَلَى وَجْهٍ يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى العِبَادِ، فَيَلْزَمُ وَيَزُولُ مِلْكُهُ بِمُجَرَّدِ القَوْلِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا، مَا لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَى وَلِيٍّ. فَلَوْ وَقَفَ عَلَى الفُقَرَاءِ أَوْ بَنَى سِقَايَةً أَوْ خَانًا أَوْ رِبَاطًا لِبَنِي السَّبِيلِ أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً؛ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ إِلَّا بِالحُكْمِ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَزُولُ بِمُجَرَّدِ القَوْلِ.

وإنْ لَم يخرجِ الوَقفُ مِنَ الثُّلثِ؛ جازَ بقَدْرِ الثُّلثِ، وباقِي الوَقفِ إنْ ظَهرَ للميِّتِ مالٌ آخرُ أوْ أجازَ الورثةُ نفذَ، وَإلَّا بَطَلَ؛ فالثُّلثُ للوَقفِ والثُّلثانِ للورثةِ.

(وَعِنْدَهُمَا: هُوَ) أي الوقفُ (حَبْسُ العَيْنِ عَلَى مِلْكِ اللهِ تَعالَى، عَلَى وَجْهٍ يَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى العِبَادِ).

(فَيَلْزَمُ ويَزُولُ مِلْكُهُ) أيْ يزولُ مِلْكُ الواقفِ (بِمُجَرَّدِ القَوْلِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) وَلا يُباعُ وَلا يُورَثُ عندَ أبي يوسُفَ لأنَّهُ إسقاطُ مِلكهِ للهِ تَعالى، فصارَ كالعتقِ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا) أيْ لَا يلزمُ ولَا يزولُ مِلكُهُ بمُجرَّدِ القولِ (مَا لَم يُسَلِّمْهُ إِلَى وَلِيٍّ) لأنَّ التَّمليكَ مِنَ اللهِ تعالى لَا يتحقَّقُ قَصْدًا؛ لأنَّهُ مَالِكُ الأشياءِ،

ولكنَّهُ ثبتَ في ضِمنِ التَّسليمِ إلى العَبدِ كمَا في الزَّكاةِ وغيرِهَا مِنَ الصَّدقاتِ.

(فَلَوْ وَقَفَ) تفريعٌ علَى مَا ذَكَرَ مِنَ الاختلافِ (عَلَى الفُقَرَاءِ أَوْ بَنَى سِقَايَةً أَوْ خَانًا أَوْ رِبَاطًا لِبَنِي السَّبِيلِ) الخانُ: مَا بُنِيَ في المفاوزِ على طُرقِ البلادِ لينزلَ فيهِ أبناءُ السَّبيلِ، والرِّباطُ: مَا بُنِيَ في الثُّغورِ لينزلَ فيهِ الغزاةُ (أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً؛ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ) أيْ مِلكُ الواقفِ (عَنْهُ) أيْ عَنِ الوقفِ (إِلَّا بِالحُكْمِ) هذَا عندَ أبِي حنيفةَ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَزُولُ) مِلكُ الواقفِ عنِ الوقفِ (بِمُجَرَّدِ القَوْلِ).

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ إذَا سَلَّمَهُ إِلَى مُتَوَلٍّ، وَاسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السِّقَايَةِ وَسَكَنُوا الخَانَ وَالرِّبَاطَ وَدَفَنُوا فِي المَقْبَرَةِ. وَشُرِطَ لِتَمَامِهِ ذِكْرُ مَصْرِفٍ مُؤَبَّدٍ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَصِحُّ بِدُونِهِ، وَإِذَا انْقَطَعَ صُرِفَ إِلَى الفُقَرَاءِ. وَصَحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقْفُ المُشَاعِ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) يزولُ مِلكُهُ عنْهُ (إِذَا سَلَّمَهُ إِلَى مُتَولٍّ، وَ) إذَا (اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السِّقَايَةِ) وإذَا (سَكَنُوا) أيْ أبناءُ السَّبيلِ (الخَانَ وَالرِّبَاطَ، وَ) إذَا (دَفَنُوا) الميِّتَ (فِي المَقْبَرَةِ) فحينئذٍ يزولُ مِلْكُ الواقفِ عنِ الوقفِ في هذهِ الصُّورِ عندَ محمَّدٍ.

(وَشُرِطَ) عندَ مُحمَّدٍ (لِتَمَامِهِ) أيْ لتمامِ الوقفِ (ذِكْرُ مَصْرِفٍ مُؤَبَّدٍ[1])

(١) كأن يقول: «وقفتُ أرضي على زيدٍ وعمرو، ثمَّ للفقراء من بعدِهم»، يُنظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧٣٤).

لأنَّـهُ تَصدُّقٌ بالمنفعـةِ أوِ الغلَّةِ، وذَا قدْ يكونُ مؤقَّتًا وقدْ يكـونُ مُؤبَّدًا، فمُطلَقهُ لَا يـدلُّ علـى التَّأبيدِ، فَلا بدَّ مِنَ التَّنصيـصِ، وَإِنَّما قالَ: «ذِكـرُ مَصرِفٍ مُؤبَّدٍ»، ولَمْ يقُلْ: «مُؤبَّدٍ»؛ لأنَّ الخلافَ في ذكرهِ، لا فِي نَفسِ التَّأبيدِ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: يَصِـحُّ) الوقفُ (بِدُونِهِ) أيْ بـدونِ ذِكْرِ مصرفٍ مُؤبَّدٍ (وَإِذَا انْقَطَـعَ) الموقوفُ عليهِ كانقراضِ الأولادِ مثلًا (صُرِفَ) الوقفُ عندَ أبِي يوسُفَ (إِلَى الفُقَرَاءِ) لأنَّ الوقفَ بلَا ذِكرِ مَصرِفٍ مُؤبَّدٍ يقتضِي التَّأبيدَ عندَهُ.

[وَقْفُ المُشَاعِ]

(وَصَحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُـفَ: وَقْفُ المُشَاعِ[1]) لأنَّ الوَقفَ عندَهُ إسقاطُ مِلكِ الواقفِ عنِ الوقفِ كالعِتاقِ، والشُّيوعُ لَا يمنعُ الإعتاقَ، فلَا يمنعُ الوقفَ.

(١) هذا في المشـاع الذي يقبل القسـمة فيصحُّ وقفه عند أبي يوسف وبه يفتى؛ لحديث عمر بن الخطـاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جاء إلى رسـول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسـول الله، إنِّي أصبتُ مالًا لم أُصِب مثلَه قطُّ، كان لي مئة رأس فاشـتريت بها مئة سـهم من خيبر من أهلها، وإني قد أردتُ أن أتقرَّب بها إلى الله عَزَّ وَجَلَّ، قال: «**فَاحْبِسْ أَصْلَهَا، وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ**». فدلَّ على أنَّ الشُّيوع لا يمنع صحَّة الوقف.

وخالف محمَّد بن الحسـن فقال: لا يجوز وقف المشـاع إذا كان يقبل القِسمة؛ لأنَّ التَّسليم شرط في الوقف عنده، ولا يمكن تسليم الوقف المشاع.

أما إذا كان الوقف ممَّا لا يقبل القسمة كالبئر والرَّحى ونحوها فيجوز وقفه اتِّفاقًا.

كمـا اتفقـوا على منع وقف المشـاع إذا كان مسـجدًا أو مقبـرة؛ لأنَّ الشـيوع يمنع خلوص الحـقِّ لله تعالى، يُنظـر: «بدائع الصنائـع» (٦/ ٢٢٠)، «فتح القديـر» (٦/ ٢١٢)، «مجمع الأنهر» (١/ ٧٣٥)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٣٤٨)، وحديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخرجه النَّسائي (٦/ ٢٣٢، رقم: ٣٦٠٤) وأصله في الصَّحيحين.

وَجَعْلُ غَلَّةِ الوَقْفِ أَوِ الوِلَايَةِ لِنَفْسِهِ. وَجَعْلُ الكُلِّ أَوِ البَعْضِ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ أَوْ مُدَبَّرِيهِ مَا دَامُوا أَحْيَاءً، وَبَعْدَهُمْ لِلْفُقَرَاءِ. وَشَرْطُ أَنْ يَسْتَبْدِلَ غَيْرَهُ إِذَا شَاءَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي الكُلِّ.

وَصَحَّ وَقْفُ العَقَارِ، وَكَذَا المَنْقُولِ المُتَعَارَفِ وَقْفُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ كَالفَأْسِ وَالمَرِّ وَالقَدُّومِ وَالمِنْشَارِ وَالجِنَازَةِ وَثِيَابِهَا وَالقُدُورِ.

[حُكْمُ جَعْلِ غَلَّةِ الوَقْفِ أَوِ الوِلَايَةِ لِلْوَاقِفِ]

(وَ) صحَّ عندَهُ أيضًا (جَعْلُ غَلَّةِ الوَقْفِ، أَوْ) جَعلُ (الوِلَايَةِ لِنَفْسِهِ[1]) لأنَّ المُتولِّيَ يستفيدُ الولايةَ منْهُ، فيكونُ لهُ ولايةُ ضرورةٍ.

(وَ) صحَّ عندَ أبي يوسُفَ أيضًا (جَعْلُ الكُلِّ) أيْ كلِّ الوقفِ (أَوْ البَعْضِ لِأُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ أَوْ مُدَبَّرِيهِ مَا دَامُوا أَحْيَاءً، وَبَعْدَهُمْ لِلْفُقَرَاءِ).

[اسْتِبْدَالُ الوَقْفِ]

(وَ) صحَّ عندَ أبي يوسُف أيضًا (شَرْطُ) الواقفِ (أَنْ يَسْتَبْدِلَ) بِهِ، أو يبيعَهُ ويَشتريَ بثَمنِهِ (غَيْرَهُ) أيْ غيرَ الوقفِ (إِذَا شَاءَ) فإذا فعلَ صارَ الثَّانِي كالوَقفِ الأوَّلِ في شَرائطِهِ بِلا ذِكرِها، ثمَّ لَا يَستبدلُهُ بثالثٍ؛ لأنَّهُ حُكمٌ ثبتَ بالشَّرطِ، والشَّرطُ وُجِدَ في الأوَّلِ لا الثَّانِي، وأمَّا بدونِ الشَّرطِ فلَا يملكُ الاستبدالَ

(١) أي: صحَّ للواقف أن يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه عند أبي يوسف؛ لأنَّ شرط الواقف معتبَر فيراعى كالنَّصِّ وعليه الفتوى ترغيبًا للناس في الواقف كما في أكثر المعتبرات، يُنظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧٣٥).

إِلَّا القاضِي كمَا فِي «الدُّرَرِ والغُرَرِ»[1].

(خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي الكُلِّ) أيْ في كلِّ هذهِ الصُّورِ الَّتِي صَحَّتْ عندَ أَبِي يوسُفَ.

[مَا يَصِحُّ وَقْفُهُ]

(وَصَحَّ وَقْفُ العَقَارِ).

(وَكَذَا) أيْ صَحَّ أيضًا كوَقفِ العقارِ (المَنْقُولِ المُتَعَارَفِ وَقْفُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ كَالفَأْسِ وَالمَرِّ[2]) بفتحِ الميمِ (وَالقَدُّومِ) بفَتحِ القافِ.

(وَالمِنْشَارِ وَالجِنَازَةِ[3]) بكسرِ الجيمِ (وَثِيَابِهَا) أيْ ثيابِ الجنازةِ[4] (وَالقُدُورِ) بضمِّ القافِ، جمعُ القِدْرِ -الَّذي بِكَسرِ القافِ- وهوَ ما يُصنَعُ مِنَ الطِّينِ؛ لِطَبْخِ الطَّعامِ وشربِ الماءِ.

وَالمَرَاجِلِ وَالمَصَاحِفِ وَالكُتُبِ. وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي وَقْفِ السِّلَاحِ وَالكُرَاعِ كَالخَيْلِ وَالإِبِلِ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَى، وَبِهِ يُفْتَى. وَكَذَا: يَصِحُّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقفُهُ تَبَعًا؛ كَمَنْ وَقَفَ ضَيْعَةً بِبَقَرِهَا وَأَكَرَتِهَا - وَهُمْ عَبِيدُهُ -

(١) يُنظر: «درر الحكام» (٢/ ١٣٦).

(٢) في بعض نسخ المطبوع من المتن: (المرو). والمَرُّ: آله من حديد يُحفر بها الأرض، يُنظر: «كمال الدراية» (٥/ ٣٩٥).

(٣) أي: السَّرير الذي يوضع عليه الميت.

(٤) ثياب الجنازة ما يُسترُ به الميت على سريره ونحوه، كذا كلُّ ما يُحتاج إليه من الأواني في غسل الموتى، وعليه عامة المشايخ منهم شمس الأئمَّة السَّرخسي، يُنظر: «درر الحكام» مع حاشية الشرنبلالي عليه (٢/ ١٣٦)، «مجمع الأنهر» (١/ ٧٣٨).

وَسَائِرُ آلَاتِ الحِرَاثَةِ. وَإِذَا صَحَّ الوَقْفُ؛ فَلَا يُملَكُ وَلَا يُملَّكُ، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ قِسْمَةُ المُشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

(وَالمَرَاجِلِ) جمعُ: مِرْجَلٍ، وهوَ مَا يُصنَعُ مِنَ النُّحاسِ ونحوِهِ؛ لطَبخِ الطَّعامِ وغيرِهِ (وَالمَصَاحِفِ وَالكُتُبِ).

(وأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ) أيْ مع مُحمَّدٍ (فِي وَقْفِ السِّلَاحِ وَالكُرَاعِ؛ كَالخَيْلِ وَالإِبِلِ فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَى، وَبِهِ) أيْ وبِقَولِ مُحمَّدٍ (يُفتَى) فِي هَذه المنقولاتِ.

[وَقْفُ الأَشْيَاءِ المَنْقُولَةِ التَّابِعَةِ لِلْعَقَارِ]

(وَكَذَا يَصِحُّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقْفُهُ تَبَعًا[1]؛ كَمَنْ وَقَفَ ضَيْعَةً) أيْ أَرضًا (بِبَقَرِهَا وَأَكَرَتِها وَهُمْ) أي: الأَكَرَةُ (عَبِيدُهُ) أيْ عَبيدُ الواقفِ لخدمةِ الضَّيعةِ (وَسَائِرُ آلَاتِ الحِرَاثَةِ) تبعًا للضَّيعةِ.

(وَإِذَا صَحَّ الوَقْفُ؛ فَلَا يُملَكُ) أيْ لا يكونُ مملوكًا لصاحبِهِ (وَلَا يُملَّكُ) أيْ لا يَقبلُ التَّمليكَ لِغَيرِهِ بالبَيعِ ونحوِهِ؛ لِزوالِ المِلكِ عنهُ.

(إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ قِسْمَةُ المُشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) يَعني: إنْ وقفَ نصيبَهُ مِن عَقارٍ مُشتَرَكٍ يجوزُ للواقفِ أنْ يَقسِمَهُ معَ الشَّريكِ عندَ أَبي يوسُفَ؛ لأنَّ القِسمةَ إفرازٌ وتمييزُ الحقوقِ.

---

(١) أي: يصحُّ وقف المنقول تبَعًا للعقار عند أبي يوسف، يُنظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧٣٩).

وإنْ وَقَفَ نصفَ عقارٍ كلَّهُ لهُ؛ فالقاضِي يَقسِمُ معَ الواقفِ، وَلا يُقْسَمُ بينَ مَصارفِهِ[1].

وَيَبْدَأُ مِنِ ارْتِفَاعِ الوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ - وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا الوَاقِفُ - إِنْ وُقِفَ عَلَى الفُقَرَاءِ. وَإِنْ عَلَى مُعَيَّنٍ فَعَلَيْهِ، فَإِنِ امْتَنَعَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا؛ آجَرَهُ الحَاكِمُ وَعَمَّرَهُ مِنْ أُجْرَتِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهِ.

ونَقْضُ الوَقْفِ يُصْرَفُ إِلَى عِمَارَتِهِ إِنِ احْتَاجَ، وَإِلَّا حُفِظَ إِلَى وَقْتِ الحَاجَةِ.

(وَيَبْدَأُ مِنِ ارْتِفَاعِ الوَقْفِ) أيْ مِنْ غلَّتهِ (بِعِمَارَتِهِ) أيْ بعِمارةِ الوقفِ (وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا) أي العِمارةَ (الوَاقِفُ) فإنَّها إنْ لمْ تكُنْ مَشروطةً نَصًّا فهِيَ مَشروطةٌ اقتِضاءً؛ لأنَّ مَقصودَ الواقفِ إدرارُ الغَلَّةِ مُؤبَّدًا علَى المصارفِ، وهَذا إنَّما يَحصُلُ بإصلاحِها وعِمارتِها، فيَثبتُ شَرطُ العِمارةِ اقتضاءً، والثَّابتُ بِهِ كالثَّابتِ نصًّا (إِنْ وُقِفَ عَلَى الفُقَرَاءِ).

(وَإِنْ) وقَفَ (عَلَى مُعَيَّنٍ؛ فَعَلَيْهِ) أيْ فعِمارةُ الوقفِ علَى مُعيَّنٍ مِنْ مالِ نفسِهِ؛ كدَارٍ مثلًا وُقِفَتْ علَى سُكنَى شخصٍ بعَينِهِ ثمَّ علَى أولادِهِ، فعِمارَتُها علَى مَن لهُ السُّكنَى لأنَّهُ مُنتفِعٌ بهَا.

(فَإِنِ امْتَنَعَ) المُعيَّنُ عنِ العِمارةِ (أَوْ كَانَ) المُعيَّنُ (فَقِيرًا؛ آجَرَهُ) أي الوقفَ

(١) أي: لا يُقسَم العقار الموقوف بين الأشخاص المستحقِّين للوقف؛ لأنهم يملكون منفعة العقار لا عينه، يُنظر: «درر الحكام» (٢/ ١٣٨).

(الحَاكِمُ[1] وَعَمَّرَهُ مِنْ أُجْرَتِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ) أيْ ردَّ الحاكِمُ الوقفَ بعدَ التَّعميرِ (إِلَيْهِ) أيْ إلى الموقوفِ عَليهِ.

(وَنِقْضُ الوَقْفِ) بكسرِ النونِ: مَا انتقضَ مِنَ الوقفِ مثلُ الآجُرِّ والحجَرِ والخشبِ (يُصْرَفُ إِلَى عِمَارَتِهِ إِنِ احْتَاجَ) إلى العِمارةِ (وَإِلَّا) أيْ وإنْ لمْ يَحْتَجِ الوَقفُ إليهَا (حُفِظَ) النِّقْضُ (إِلَى وَقْتِ الحَاجَةِ).

وَإِنْ تَعَذَّرَ صَرْفُ عَيْنِهِ يُبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ إِلَيْهَا، وَلَا يُقْسَمُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الوَقْفِ.

فَصْلٌ: [فِي أَحْكَامِ وَقْفِ المَسْجِدِ]

إِذَا بَنَى مَسْجِدًا؛ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفْرِزَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ، وَيَأْذَنَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ، وَيُصَلِّيَ فِيهِ وَاحِدٌ، وَفِي رِوَايَةٍ: شُرِطَ صَلَاةُ جَمَاعَةٍ. وَلَا يَضُرُّ جَعْلُهُ تَحْتَهُ سِرْدَابًا لِمَصَالِحِهِ.

(وَإِنْ تَعَذَّرَ صَرْفُ عَيْنِهِ) أيْ عينِ النِّقضِ (يُبَاعُ) النِّقضُ (وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ إِلَيْهَا) أيْ إلَى العِمارةِ (وَلَا يُقْسَمُ) النِّقضُ (بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الوَقْفِ/) أيْ بينَ مَصارِفِهِ؛ لِأَنَّهُ جزءٌ مِنَ العينِ، وَحقُّهمْ فِي الانتفاعِ بمنافعِهِ دُونَ العينِ؛ لأَنَّهُ حقُّ اللهِ تَعالى أوْ حقُّ الواقفِ، فَلا يَصيرُ لهمْ مَا ليسَ حقًّا لهُمْ.

---

(١) أي: القاضي أو القيِّم بإذنه استحسانًا صيانة للوقف، وفيه إشعار بأنَّ الواقف ومن له السُّكنى لا يُؤْجِره؛ لأنَّه غير ناظرٍ، يُنظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧٤٢).

فَصْلٌ: [فِي أَحْكَامِ وَقْفِ المَسْجِدِ]

(إِذَا بَنَى مَسْجِدًا؛ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ) أيْ مِلكُ البَانِي (عَنْهُ) أيْ عنِ المسجدِ (حَتَّى يَفْرِزَهُ) أيْ حَتَّى يُميِّزَهُ (عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ) أيْ بإفرازِ طريقِهِ عَن مِلكِهِ؛ لأنَّهُ لا يُخلِصُ للهِ تَعالى إلَّا بِهِ.

(وَ) حَتَّى (يَأْذَنَ) للنَّاسِ (بِالصَّلَاةِ فِيهِ وَ) حتَّى (يُصَلِّيَ فِيهِ) أيْ في المسجدِ (وَاحِدٌ) مِنَ النَّاس؛ لأنَّ التَّسليمَ شَرطٌ فِيهِ عندَ أَبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، فإذا تعذَّرَ تَقومُ الصَّلاةُ فيهِ مَقامَهُ.

وَلا يُشترطُ فيهِ قَضاءُ القاضِي وَلا التَّعليقُ بالموتِ عندَ أَبي حَنيفةَ، بخلافِ سائرِ الوقفِ.

(وَفِي رِوَايَةٍ شُرِطَ صَلَاةُ جَمَاعَةٍ).

(وَلَا يَضُرُّ) لوقفيَّةِ المسجدِ (جَعْلُهُ[1] تَحْتَهُ) أيْ تحتَ المسجدِ (سِرْدَابًا) وهوَ بكسرِ السِّينِ، مُعرَّبُ سِردَابةٍ، وهوَ بيتٌ مُتَّخذٌ تحتَ الأرضِ للتَّبريدِ، ويُقالُ لهُ بالفارسيَّة: زيرزمين (لِمَصَالِحِهِ).

فَإِنْ جَعَلَهُ لِغَيرِ مَصَالِحِهِ، أَوْ جَعَلَ فَوْقَهُ بَيْتًا وَجَعَلَ بَابَهُ إِلَى الطَّرِيقِ وَعَزَلَهُ، أَوِ اتَّخَذَ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِدًا وَأَذِنَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ؛ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ، وَلَهُ بَيْعُهُ وَيُورَثُ عَنْهُ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَزُولُ مِلْكُهُ بِمُجَرَّدِ القَوْلِ مُطْلَقًا.

(١) أي: جعل الواقف، وفي نسخ الشرح: (جعل).

وَلَوْ ضَاقَ المَسْجِدُ وَبِجَنْبِهِ طَرِيقُ العَامَّةِ يُوسَّعُ مِنْهُ، وَبِالعَكْسِ.

(فَإِنْ جَعَلَهُ) أيْ إنْ جَعلَ تحتَهُ سِردابًا (لِغَيرِ مَصَالِحِهِ[1]، أَوْ جَعْلَ فَوْقَهُ) أيْ فوقَ المسجدِ (بَيْتًا وَجَعْلَ بَابَهُ) أيْ بابَ المسجدِ (إِلَى الطَّرِيقِ وَعَزَلَهُ) أيْ عزلَ المسجدَ عَن مِلكِهِ (أَوِ اتَّخَذَ وَسَطَ دَارِهِ مَسْجِدًا وَأَذِنَ) للنَّاسِ (بِالصَّلَاةِ فِيهِ) أيْ في هذَا المسجدِ المُتَّخَذِ في وَسَطِ دارِهِ (لَا يَزُولُ مِلْكُهُ) أيْ مِلكُ الجاعلِ والمُتَّخِذِ (عَنْهُ) أيْ عنْ هَذا المسجدِ.

(وَلَهُ) أيْ لهذَا الجاعِلِ والمُتَّخذِ (بَيْعُهُ) أيْ بيعُ هذا المسجدِ في حياتِهِ (وَيُورَثُ عَنْهُ) بعدَ موتِهِ؛ لأنَّ المسجدَ يجبُ خلوصُهُ للهِ تعالى، ولمْ يخلُصْ هُنا؛ لبقاءِ حقِّ العبدِ فيهِ مُتعلِّقًا بأسفلِهِ أوْ بأعلاهُ أو بجوانبِهِ، فلَا تثبتُ أحكامُهُ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: يَزُولُ مِلْكُهُ) أيْ مِلْكُ الواقِفِ (بِمُجَرَّدِ القَوْلِ) أيْ قولِ الواقفِ؛ بأنْ قالَ: جعلتُهُ مَسجِدًا؛ لأنَّ التسليمَ ليسَ بشَرطٍ عندَهُ؛ لأنَّهُ إسقاطٌ كالإعتاقِ (مُطْلَقًا) يعني: سَواءٌ أفرزَهُ عنْ مِلكِهِ بطَريقِهِ، أوْ أذِنَ بالصَّلاةِ فيهِ، وسَواءٌ جعلَ تحتَهُ سِردابًا لمصالحِهِ أوْ لغيرِ مصالحِهِ أو جعلَ فوقَهُ بيتًا، أوِ اتَّخذَ وَسَطَ دارِهِ مَسجِدًا.

(وَلَوْ ضَاقَ المَسْجِدُ، وَبِجَنْبِهِ طَرِيقُ العَامَّةِ؛ يُوَسَّعُ) المسجدُ (مِنْهُ) أيْ مِنَ الطَّريقِ؛ يعني: يُجعَلُ بعضُ الطَّريقِ مَسجدًا.

---

(١) أي: لغير مصالح المسجد، يُنظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧٤٧).

(وَبِالعَكْسِ) يعني: لو ضَاقَ طَرِيقُ العامَّةِ وبجنبِهِ مَسجِدٌ يُوسَّعُ الطَّرِيقُ منهُ، ولَوْ كانَ في المسجدِ ممرُّ الناسِ، وكانُوا يمرُّون منهُ أحيانًا؛ جازَ لِتعارُفِ أهلِ الأمصارِ في الجوامعِ.

رِبَاطٌ اسْتُغْنِيَ عَنْهُ يُصْرَفُ وَقْفُهُ إِلَى أَقْرَبِ رِبَاطٍ إِلَيْهِ. وَالوَقْفُ فِي المَرَضِ وَصِيَّةٌ. وَيُتَّبَعُ شَرْطُ الوَاقِفِ فِي إِجَازَةِ الوَقْفِ إِنْ وُجِدَ. وَإِلَّا فَيُخْتَارُ أَلَّا تُؤْجَرَ الضِّيَاعُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ، وَلَا غَيْرُهَا أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ. وَلَا يُؤْجَرُ إِلَّا بِأَجْرِ المِثْلِ. ثُمَّ لَا يُنقَضُ إِنْ زَادَتِ الأُجْرَةُ؛ لِكَثْرَةِ الرَّغْبَةِ.

(رِبَاطٌ اسْتُغْنِيَ عَنْهُ) أيْ لَمْ ينتفعْ بِهِ (يُصْرَفُ وَقْفُهُ إِلَى أَقْرَبِ رِبَاطٍ إِلَيْهِ) أيْ إلى هذَا الرِّباطِ.

[وَقْفُ المَرِيضِ]

(وَالوَقْفُ فِي المَرَضِ وَصِيَّةٌ) فيُعتبرُ مِنَ الثُّلُثِ[1].

(وَيُتَّبَعُ شَرْطُ الوَاقِفِ فِي إِجَارَةِ الوَقْفِ إِنْ وُجِدَ) شَرطُهُ.

(وَإِلَّا) أيْ وإنْ لَمْ يُوجَدْ شَرطُهُ (فَيُخْتَارُ: أَلَّا تُؤْجَرَ الضِّيَاعُ) أي الأراضِي (أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ).

(وَلَا غَيْرُهَا) أيْ وَلا تُؤجَرُ غيرُ الضِّياعِ (أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ) واحدةٍ؛ لزيادةِ الاحتياطِ في أمرِ الوقفِ؛ لأنَّ المُدَّةَ إذا طالَتْ زَعَمَ أنَّه مَالِكُهُ فيُؤدِّي

---

(١) إن لم تجز الورثة، ولو وقف المريض داره وعليه دين يحيط بقيمة الدَّار؛ لا يصحُّ، وإن لم يكن محيطًا صحَّ بعد الدَّين في ثلثه، يُنظر: «مجمع الأنهر» (١/ ٧٤٩).

إلى إبطالِ الوقفِ.

(وَلَا يُؤْجَرُ) الوقفُ (إِلَّا بأَجْرِ المِثْلِ) دفعًا للضَّررِ عنِ الوقفِ.

(ثُمَّ لَا يُنقَضُ) أيْ لا يُفسَخُ العقدُ بعدَ انعقادِهِ علَى أجْرِ المثلِ (إِنْ زَادَتِ الأُجْرَةُ لِكَثْرةِ الرَّغْبَةِ) أيْ رغبةِ الناسِ؛ يَعني إذا أجَرَ الوقفَ بأَجْرِ المِثلِ، ثمَّ كثُرتِ الرَّغباتُ، فزادَتْ أُجرتُهُ؛ لا تَنقُضُ الإجارةَ؛ لأنَّ المُعتبَرَ هُو أَجْرُ المثلِ يومَ العَقدِ.

وَلَيْسَ لِلموقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْجِرَ إِلَّا بِإِنَابَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ. وَلَا يُعَارُ وَلَا يُرْهَنُ. وَإِنْ غَصَبَ عَقَارَهُ يُخْتَارُ وُجُوبُ الضَّمَانِ. وَلَوْ شَرَطَ الوِلَايَةَ لِنَفْسِهِ وَكَانَ خَائِنًا يُنزَعُ مِنْهُ، وَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يُنْزَعَ[1].

فلوْ زادَ واحدٌ تَعنُّتًا؛ لَا يُعتبَرُ ولَو ازدادتِ الأُجرةُ فرَضِيَ المستأجِرُ الأوَّلُ بالزِّيادةِ كان هُو أَولَى مِنْ غيرِهِ.

(وَلَيْسَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) كالإمامِ والمدرِّسِ والأولادِ ونحوِهم (أَنْ يُؤْجِرَ) الوقفَ؛ لعدمِ تَصرُّفِهِ في عَينِ الوقفِ (إِلَّا بِإِنَابَةٍ) بأنْ يكونَ نائبَ الواقفِ (أَوْ وِلَايَةٍ) بأنْ يكونَ مُتولِّيًا مِنْ طَرَفِ الواقفِ أو القاضِي، فحِينئذٍ يكونُ لهُ حقُّ التصرُّفِ فيهِ.

(وَلَا يُعَارُ) الوقفُ (وَلَا يُرْهَنُ).

---

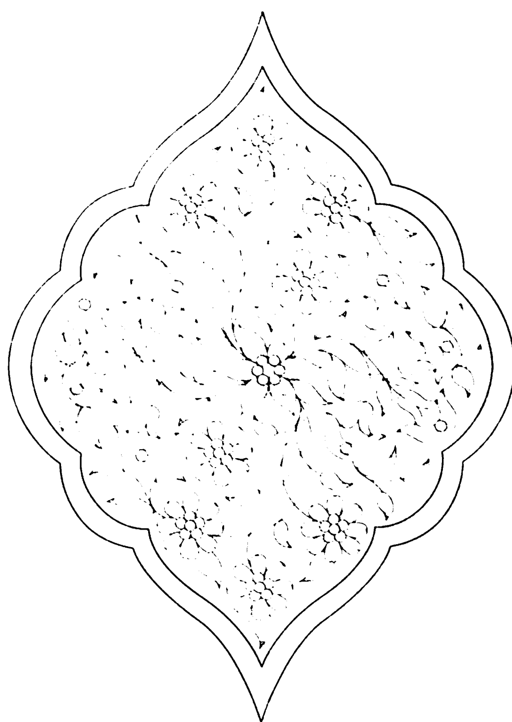
(١) قوله: (ولو شرطَ الولايةَ لنفسِهِ، وكانَ خائنًا؛ يُنزعُ منه، وإن شرطَ ألَّا يُنزَعَ) سقط من «خ» وكتب إلحاقًا في هامش الأصل «م» بخطٍّ مختلف.

(وَإِنْ غَصَبَ) شـخصٌ (عَقارَهُ) أيْ عقارَ الوقفِ (يُخْتَارُ وُجوبِ الضَّمَانِ) فيَشْـتَرِي بِمَـا أَخَذَ مِنَ الغَاصِـبِ بِالضَّمَانِ عَقَارًا آخرَ، فيكـونُ هذَا العقارُ على سبيلِ الوَقفِ لأنَّ هذا بَدلُ الأوَّلِ.

(وَلَوْ شَـرَطَ) الواقِفُ (الوِلَايَةَ لِنَفْسِهِ، وَكَانَ) الواقِفُ (خَائنًا؛ يُنْزَعُ) الوَقفُ (مِنْهُ) أيْ للقاضِي أنْ ينزِعَهُ مِنْ يدِ الواقِفِ؛ نظَرًا للفُقَراءِ (وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ (شَـرَطَ أَلَّا يُنْزَعَ) أيْ لَو شرَطَ أَلَّا يُخرِجَهُ سلطانٌ أو قاضٍ مِنْ يدِهِ ويُولِّي غيرَهُ؛ لَا يُعتبَرُ ويُنزعُ مِنهُ؛ لأَنَّهُ شَرطٌ مخالِفٌ بحكمِ الشَّرعِ.



فهرس المحتويات



فِهْرِسُ المُحْتَوَيَاتِ



تم بحمد الله

